DECISIONI

DEL

SUPREMO TRIBUNALE

DI

REVISIONE

CON

NOTE ED OPUSCOLI

RELATIVI

DI FRANCESCO MELEGARI

UNO DE' CONSIGLIERI

DI ESSO

TRIBUNALE

(DAL 1 NOVEMBRE 1823 AL 1 NOVEMBRE 1824)

PARMA

DALLA STAMPERIA CARMIGNANI

MDCCCXXV.

ELENCO

DE'

SIGNORI ASSOCIATI

ALLA QUI PRESENTE

RACCOLTA

PARMA

I SIGNORI

Adorni Dottor Giuseppe Notajo.
Alini Luigi Avvocato.
Andrighetti Giacinto Cancelliere nella Pretura di Berceto.
Balestra Angelo Avvocato.
Balestrieri-Faelli Avvocato.
Ballarini Giuseppe Avvocato.
Barbieri Dottor Vincenzo-Maria Causidico (per copie due).
Barezzi Dottor Uberto.
Basetti Dottor Ilario-Vincenzo Causidico.
Belletti Dottore Notajo.
Bellini Filippo Controllore-Ragioniere della Ducale Manifattura de' Tabacchi.
Belloli Dottor Giacopo.
Benedini Alberto Avvocato.
Bergamaschi Dottor Gaetano Cancelliere del Tribunale Civile e Criminale.

Bergamini Dottor Angelo Notajo a Borgo San Donnino.
Bertani Cavaliere Avvocato Giuseppe Consigliere di Stato ecc.
Bertani Giovanni Vice-Procuratore Ducale presso il Tribunale Civile e Criminale.
Bertioli Conte Francesco Assessore presso il Tribunale d'Appello.
Bertoli Michelangelo Notajo.
Bertoldi Dottor Antonio Pretore di Bardi.
Biondi Luigi.
Bogliani Bernardo Giudice nel Tribunale del Valtarese.
Boldi Ferdinando Vice-Cancelliere del Tribunale Civile e Criminale.
Boni Dottor Carlo Notajo a Sissa.
Bonvicini Giuseppe Presidente del Tribunale del Valtarese.
Borgesi Bernardo-Giuseppe Commesso-Cancelliere del Tribunale del Valtarese.
Borsani Luigi Consigl. nel Tribunale d'Appello.
Borsi Giuseppe Avvocato.
Boscarelli Giuseppe Avvocato.
Boschi Dottor Giuseppe Causidico.
Bottioni Luigi Avvocato e Professore.
Botto Andrea Commerciante.
Caderini Cavaliere Giuseppe Consigliere nel Tribunale d'Appello.
Campagna Dottor Giacopo Pro-Pretore di San Secondo e Sissa.
Casazza Agostino.
Cesarini Filippo Pretore in Colorno.
Cipelli Cavaliere Paolo, Procuratore Ducale nel Tribunale d'Appello, e Vice-Procuratore Generale di S. M. nel Tribunale Supremo di Revisione.

Colla Dottor Melchiorre Pretore in Busseto.
Cornacchia Vincenzo Commessario del Governo nel Distretto di Borgotaro.
Cornazzani Gherardo Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Demaldé Dottor Francesco Notajo a Busseto.
De-Mongeot Ferdinando Capitano.
Devoti Ferdinando Causidico.
Fainardi Francesco Avvocato.
Ferrari Stefano.
Ferroni Dottor Andrea.
Flamini-Silva Causidico.
Fratini Pietro Geometra.
Frignani Dottor Luigi Notajo.
Furlani Stefano (per copie due).
Gambara Giuseppe Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Gambara Luigi Avvocato.
Gerra Pretore in Berceto.
Giarelli Sante Avvocato.
Godi Girolamo Avvocato.
Guadagnini Giuseppe Giudice Istruttore nel Tribunale Civile e Criminale.
Guareschi Angelo Notajo in San Secondo.
Guareschi Dottor Gian-Battista Notajo in Parma.
Guglielmoni Don Giovanni Avvocato.
Labraisieres Carlo Avvocato.
Leggiadri-Gallani Conte Pietro, Consigliere di Stato.
Levacher Antonio.
Lombardini Antonio, Professore Cancelliere e Vice-Bibliotecario.
Lottici Don Giovanni Arciprete (per copie due).
Lucca Don Sante Dottore in Sacra Teologia ed Arciprete della Cattedrale.

Lucchetti Dottor Donnino Causidico.
Lusardi Dottore Paolo Causidico.
Maestri Ferdinando Avvocato.
Malori Don Pietro Rettore d'Ognissanti.
Manini Dottor Luigi Notajo.
Massa Dottor Pietro Notajo in Colorno.
Mazzari-Fulcini Dottor Francesco Causidico.
Mistrali Barone-Commendatore Vincenzo, Consigliere di Stato e Delegato, (per copie due).
Molesini Marco-Antonio Avvocato.
Monti Giuseppe Avvocato.
Morenghi Ottaviano Avvocato.
Morizio Ferdinando Avvocato.
Moy Dottor Venceslao.
Murena Dottor Antonio di Borgotaro.
Musi Dottor Giuseppe Notajo.
Nicolosi Gian-Battista Avvocato.
Onesti Marc'Aurelio Assessore presso il Tribunale Civile e Criminale.
Panella Bernardo Commesso-Cancelliere nel Tribunale Civile e Criminale.
Parolini Francesco Pretore in Pellegrino.
Pasquali Dottor Pietro Professore di Anatomia.
Pazzoni Dottor Domenico Notajo a Traversetolo.
Peroni Gaetano Pretore in Soragna.
Pezzana Avvocato Angelo Prefetto della Ducale Biblioteca.
Pezzoni Carlo Geometra.
Platestainer Giovanni.
Platoni Natale.
Presidenza dell'Interno (per copie tre).
Quaglia Antonio Procuratore Ducale presso il Tribunale del Valtarese.
Reboli Dottor Francesco Notajo a Compiano.
Rivara Dottor Francesco Notajo a Sissa.
Robuschi Riccardo Avvocato.

Rocca Dottor Angelo Causidico.
Romanini Dottor Antonio Causidico a Borgotaro.
Rossi Francesco Commessario Superiore.
Rossi Dottor Paolo Causidico.
Rugarli Dottor Francesco Cancelliere delle Preture di S. Secondo e Sissa.
Salati Biagio Consigliere nel Tribunale d'Appello.
Salati Enrico Consigliere di Stato e Segretario di esso Consiglio.
Savi Antonio.
Sicoré Giovanni Consigliere nel Tribunale d'Appello.
Sicoré Giuseppe Procuratore Ducale presso il Tribunale Civile e Criminale.
Torrigiani Luigi Avvocato (per copie due).
Tubarchi Dottor Domenico Notajo.
Tubarchi Giuseppe Avvocato.
Ughi Dottor Luigi Notajo.
Vaccari Valente Avvocato.
Valesi Dottor Lodovico Giudice in ritiro e Patrocinatore presso i Tribunali di Parma (per copie due).
Verga Vincenzo Avvocato.
Vicenzi Antonio Presidente del Tribunale Civile e Criminale.
Villa Giovanni Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Vitali Giulio Avvocato.
Vitali Vitale Pretore in Langhirano.
Volpini Dottor Gian-Battista Causidico.
Zini Simon-Vincenzo Pretore in Traversetolo.
Zuccardi Conte Massimo Pretore di San Pancrazio.

PIACENZA

I SIGNORI

Bacciocchi Dottor Giuseppe Notajo.
Barbarini Dottor Giacinto Cancelliere della Pretura Nord.
Bertolini Giuseppe Procuratore Ducale presso il Tribunale Civile e Criminale.
Bocciarelli Dottor Fulvio di Fiorenzola.
Bordi Commesso-Cancelliere del Tribunale Civile e Criminale.
Bosoni Dottor Francesco Causidico.
Buttafuoco Dottor Giorgio Causidico.
Carini Giuseppe Usciere presso la Pretura di Castel San Giovanni.
Colla Dottor Carlo Notajo
Coppellotti Dottor Giovanni Notajo a Pontenure.
Cornini Dottor Antonio Causidico.
Cortesi Giuseppe Vice-Presidente del Tribunale Civile e Criminale.
Curtarelli Giuseppe Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Fioruzzi Dottor Angelo Causidico.
Fontanabona Giuseppe Cancelliere della Pretura di Castel San Giovanni.
Garbarini Giulio Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Garilli Michele Avvocato.
Giliberti Antonio Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Gioja Pietro Avvocato.
Gobbi Dottor Gaetano Notajo.
Grandi Dottor Filippo Causidico.
Grillenzoni Dottor Antonino Causidico.
Gulieri Dottor Luigi Causidico.

Landi (S. E.) il Marchese Ferdinando Consigliere intimo attuale di S. M.
Larfeu Claudio-Domenico Causidico.
Larfeu Paolo Notajo a Pianello.
Lusardi Sante-Luigi Giudice Istruttore nel Tribunale Civile e Criminale.
Lusardi Vincenzo Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Mandelli (S. E.) il Marchese Bernardino Consigliere intimo attuale di S. M.
Marchesi Giuseppe Pretore (Sud) in Piacenza.
Marzolini Gaetano-Maria Pretore in Castel San Giovanni.
Mazzoni Conservatore delle Ipoteche.
Meriggi Dottor Antonio Notajo a Borgonovo.
Morselli Dottor Luigi Notajo a Borgonovo.
Mosconi Francesco Commesso-Cancelliere del Tribunale Civile e Criminale.
Pantrini Dottor Carlo Causidico.
Parolini Gaetano Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Parolini Dottor Vincenzo Causidico.
Ravazzoni Dottor Gaetano Cancelliere del Tribunale Civile e Criminale.
Rocca Conte Gian-Antonio.
Rossi Antonio Presidente del Tribunale Civile e Criminale.
Rossi Dottor Antonio-Domenico Causidico.
Rota Carlo Pretore in Fiorenzola.
Salsi Gaetano Avvocato.
Santinelli Dottor Camillo Notajo a Castel San Giovanni.
Savini Savino Avvocato.
Sgorbati Luigi Avvocato.
Silvani Dottor Nicola Notajo.
Silvola Gian-Domenico Avvocato.

Sozzi Ferdinando-Antonio Pretore di Castell'Arquato e Lugagnano.
Sozzi Dottor Giacomo Causidico.
Terzi Giuseppe Vice-Procuratore Ducale presso il Tribunale Civile e Criminale.
Tirotti Dottor Giuseppe Notajo.
Trombara Dottor Luigi Notajo.
Vegezzi Dottor Luigi Notajo a Borgonovo.
Vicenzi Giuseppe Giudice nel Tribunale Civile e Criminale.
Vicenzi Ispettore del Tesoro del Ducato.
Vitali Giuseppe Pretore a Ponte Dell'Olio.
Volpini Dottor Antonio Vice-Cancelliere nel Tribunale Civile e Criminale.
Zanetti Dottor Luigi Canonico in Castel San Giovanni.
Zioni Vincenzo Commesso-Cancelliere nel Tribunale Civile e Criminale.

GUASTALLA

I SIGNORI

Bosi Dottor Antonio Notajo e Cancelliere Vescovile.
Negri Dottor Luigi Pro-Pretore in Guastalla.
Paralupi Dottor Francesco.
Sampellegrini Antonio Pretore in Luzzara.

CREMONA

IL SIGNOR

Persico Giacomo.

PARTE PRIMA

DECISIONI

A L

CORTESE LETTORE

..... longi patiens est iste laboris:
quid capiet lucri? .....

Meritar lode di buon collega e di zelante cittadino *è il pro, che aspetto dall'opera, di cui offerisco ora un volume a' benevoli associati ed al pubblico*.

Le Decisioni del Supremo Tribunale di Revisione de' tre Ducati presentano i risultamenti delle profonde meditazioni di dotti maestri nell'arte del buono e dell'equo, ventilate poi e dibattute in molte e diuturne conferenze, che, per cura del vigilantissimo Capo e de' solertissimi Magistrati, sono squisite sempre quant'essere il possono (1).

(1) *Fra i dotti maestri nell' arte tiene un posto luminosissimo il signor Cavaliere Procuratore Generale di*

Porre quelle Decisioni sotto gli occhi di tutti; porvele corredate, per aggiunta, con quel più di segnalato, che venne proposto, riflettuto, discusso nel segreto squittino della causa, nè potè trovar luogo nella sentenza; ciò è adoperarsi a far maggiore il nome del rispettabile Corpo e de' singoli, fra' quali ho l'onore di essere ascritto.

Ma i ragionamenti del Supremo Tribunale sono colmi di nozioni utili assai per l' addottrinamento del Foro e la direzione de' cittadini. Essi vanno preparando passo passo una giureprudenza patria, di cui abbisogniamo in singolar modo noi per essere i Codici ed i Regolamenti nostri fatti nuovi in molte parti anche essenziali (1).

S. M., il quale suole fornire allo scrutinio gli elaborati sapientissimi ragionamenti da lui tenuti su di ogni affare nella pubblica udienza.

(1) *Sarebbe mio avviso, che si avessero a pubblicare mano mano colle stampe, almeno a guisa di sunto, le sentenze più rimarchevoli de' Tribunali dello Stato, le quali servir potessero d'illustramento alle nuove leggi; quelle segnatamente, che risguardassero alle materie affidate al giudizio de' Pretori.*

La diffusione di tanti materiali pregevolissimi, de' quali altri potrebbono fra non molto giacere quasi dimenticati, altri sarebbono irreparabilmente sottratti alla scienza ed alla pratica, sembra, di vero, tale impresa da recare giovamenti notabili oltre modo. Nè al paese nostro mancar dovrebbe incremento di lustro, perchè que' materiali procedono dall' industria e dal sapere di esimj Giureperiti scelti fra i molti, di cui abbiamo vanto da lunga pezza [1]; fors' anche perchè l' a-

(1) *Chi fra noi non sia tinto della macchia apposta a' nostri maggiori (e voglio credere per calunnia) dal noto Autore del libro* de partibus ædium *non potrà a meno di muovere amichevole lagnanza verso tanti valenti Giureconsulti nostrali, che, per modestia soverchia, si astengono dal far più superba la patria col dar alla luce i loro scritti, quelli, in singolar modo, che servono all' istruzione della studiosa gioventù.*

Parmi che dalla metà del passato secolo fin qui la biblioteca legale non abbia avuto da' nostri accrescimento, eccetto che colle Opere del Politi *pubblicate dall' Avvocato Francesco Civeri nativo di Casalmaggiore, co' due volumi* – Ad Digesta Domatii Additiones patriæ ex Parmensium et Placentinorum legibus, – *che sono il compendio delle disposizioni degli antichi Statuti e de' molti Decreti posteriori, ridotte a certo ordine, ed espresse con*

dunamento loro qual è nell'opera non ha esempio oggidì in Italia, nè molti esempi ha altrove [1].

Confesso che non poche delle note e gli opuscoli appajono di mia composizione, e che quelle e questi sono da me

---

nobile brevità; coll'elegantissimo e magistrale - Commentarius in primum Codicis vol. 1.°, *che poi non mi è noto sia stato susseguito da altri volumi, e n'ho rammarico.*

(1) *Per rinvenire in Italia una Raccolta di Decisioni compilata da chi si trovò fra i votanti è mestieri di ascendere sino a' tempi del Gran-Cancelliere Ozasco; del Presidente Tesauro; del Senatore e Presidente Fabro; del Reggente Sanfelici ecc.*

Non mi è noto, che in questi ultimi tempi si sieno pubblicate, fuori d'Italia, e si pubblichino colle stampe le Decisioni de' Tribunali sotto le forme di Raccolta da chi è ammesso allo scrutinio segreto; e solamente trovo accennato dal Pardessus: „ le Recueil des arrêts „ rendus par la cour d'appel de Bordeaux publié par „ Monsieur Parens membre de cette cour „.

Comunque sia; la qui presente Raccolta è oggiorno nella Penisola di un genere affatto nuovo, considerandone l'insieme. Dall'esecuzione, che sarà trovata piena di difetti, non è per aversene ombra di gloria; ma dal pensiero, dal cuore, dal coraggio, dal buon esempio . . . . e dall'accorrimento di un bastante numero di Socj a sostenere l'impresa di un concittadino . . . . o io m'inganno a partito, o qualche specie di laude dovrebbe accrescersi alla patria nostra oltre quella che non può mancare dal merito intrinseco delle Decisioni.

soggiunti colla mira di elevarmi alquanto sopra il grado di faticatore manuale. Di qui gloria alla patria, no certo, nè decòro maggiore a' Colleghi; se pure non mi scorra dalla penna qualche buon tratto, che sarebbe, fuor d'ogni dubbio, cosa loro, sebbene da me creduta mia.

Ma i temi di siffatte note e degli opuscoli o sono unicamente sussidiarj, *tendenti cioè ad agevolare ed estendere i vantaggi che dalla divolgazione delle Decisioni deono aspettarsi; od hanno anch'essi uno scopo diretto di pubblica utilità.*

Ecco que' temi:

Dilucidare ciò che nel testo de' motivi delle Decisioni parer potesse non abbastanza chiaro ad alcuno fra i meno intelligenti (1);

Rispondere a qualche difficultà o promossa, o che potesse promoversi (2);

---

(1) *Note* (1), (2), (3) *pag.* 8, 9. *Nota* (2) *pag.* 20 *ecc.*
(2) *Nota* (1) *pag.* 17, *e seg. Nota* (2), 2.ª *pag.* 75 *e* 3.º *pag.* 76. *Ragguaglio pag.* 97. *Nota* (1) *pag.* 202. *Nota* (2) *pag.* 301 *ecc.*

Accennare la congruenza con altri Giudicati insigni, o giustificare la discordia che si trova con essi (1);

Indagare le teorie generali e scientifiche; proporre e sciogliere delle quistioni analoghe (2);

Mantenere il sapore, *se così può dirsi, delle leggi Romane, forse neglette troppo nella corrente età* (3);

Illustrare, ossia commentare alcune delle disposizioni de' recenti Codici e Decreti; ed esplorarne il senso con qualche accuratezza (4);

Mettere in pregio maggiore la stessa legislazione nostrale, non solo per quello,

---

(1) *Nota* (1) *pag.* 18 - Ma il Tribunale. - *Nota pag.* 65. *Nota* (2) *pag* 301 *ecc.*

(2) *Nota* (2) *pag.* 28. ***Nota*** (1) - del resto - *pag.* 36. *Nota pag.* 57 - Quanto sia -. *Nota* (1) *pag.* 119. *Nota* (3) *pag.* 144, (4) *pag.* 146. *Nota pag.* 160. *Nota pag.* 192. *Nota* (2) *pag.* 211. *Conferenze pag.* 227 *e segg. ecc.*

(3) *Nota* (2) *pag.* 20. *Nota* (2) *pag.* 74. *Nota pag.* 276 *e segg. ecc.*

(4) *Nota pag.* 57 - Quanto sia. - *Nota* (2) *pag.* 74. *Nota* (1) *pag.* 143 (2) *pag.* 144 *ecc.*

ch'è in fatto, ma per quello altresì ch'ella può divenire col mezzo di lievissime avvertenze suggerite da' casi pratici [1];

Ammonire cogli esempi delle cose avvenute [2];

Soprattutto erudire la studiosa gioventù... Questa porzione preziosa della società, che, avviandosi sulla disastrosa carriera forense, si rende per me, giunto omai alla fine di essa e della vita, un oggetto di tenero soavissimo interessamento [3].

---

(1) *Le Note che risguardano questo tema sono quasi tutte indicate col titolo di* legislazione *e con caratteri distinti dagli altri. L'Opuscolo 3.° versa sullo stesso argomento. Vi ha poi nell'indice un articolo apposito per guidare i lettori a quelle carte del libro, ove si tratta di ciò.*

Le materne provvidissime cure di S. M. replicatamente spiegate e dirette a migliorare le nuove leggi, anche sulle osservazioni de' Tribunali, mi hanno dato il coraggio, o piuttosto la spinta, ond'io non trascuri di riferire nel corso dell'opera quanto mi è accaduto di sentire, sul proposito, nelle conferenze, oppure ho saputo immaginare io medesimo.

D'altronde è mio proposito, che dal qui presente lavoro si abbiano quante specie di vantaggi possono trarsi.

(2) *Nota pag.* 154 *ecc.*

(3) *All'istruzione de' giovani ne' principj della Giureprudenza sembrò voler dedicarmi sino dagli anni miei più teneri il destino, che poi mi tradì. Ma la passione*

Il volume, che esibisco, è congegnato qua e là con metodo alquanto svariato in alcune parti. Lo vorrei quasi scandaglio per regolare la compilazione successiva degli altri volumi, se pure la gentilezza degli amorevoli associati non manchi di assistermi.

Io sono ben certo, che fia a tutti grato di riscontrare in fronte a ciascuna Decisione, oltre i cognomi delle Parti, l'indicazione degli articoli delle leggi esaminate od applicate, e della corrispondenza o no di essi con quelli delle cessate leggi francesi; il sunto delle massime, che si contengono nel giudicato; il fatto e cose somiglianti a queste: non sono ben certo, se sarà di eguale soddisfazione per tutti o per la più parte, che degli articoli esaminati o applicati si trascrivano let-

---

di così impiegarmi è sempre rimasta in me vivissima; e dovrebbe per avventura attribuirsi a lei, se mai travalicassi qualche fiata il confine nello scegliere e nell'esporre le cose quasi obbliando che ho impreso a far note e trattatelli, non a comporre Pandette.

teralmente le parole. Sono dubbioso del pari, se più sarà all' animo de' legittori la continuata sposizione della conferenza [1]*, o più il sarebbero le sposizioni a salto; se i trattati alquanto estesi o i brevi cenni .... così del resto.*

Prego la cortesia di chi mi è amico a non lasciarmi su ciò, e su quanto potesse condurre al migliore, o più gradito futuro assettamento dell' opera, senza gli opportuni suggerimenti, che avrò sempre in conto di sommi favori: la censura saprà procacciarmene non pochi spontanea, se pure vorrà ella degnare di un guardo la tenuità di questa mia presente fatica.

---

(1) *Quale si vede in parte nel n.° X, e più ampiamente nel n.° XXII. della Raccolta.*

N.° I

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Ceriati Ferdinando e Bernieri Antonio

1.° APPELLO - Causidico - Memoria - Motivi di Appello.

2.° FORME PROCESSUALI - Codici criminali - Deserzione d'appello - Leggi penali.

3.° APPELLO - Rimessa - Sentenza annullata.

4.° REVISIONE - Rilascio.

CODICE DI PROCESSURA CRIMINALE.

Art. 289. *La memoria contenente i mezzi d'appello potrà essere rimessa nel termine dei dieci giorni, di cui sopra, alla Cancelleria del Tribunale, in cui è stata fatta la dichiarazione. La memoria sarà sottoscritta dall'Appellante o da un Causidico, o da qualunque altro mandatario speciale.*

In quest'ultimo caso il mandato verrà unito all'istanza. (*art.* 204, *Cod. fr. d'istr. crim.*)

Art. 290. *La detta memoria potrà eziandio essere rimessa al Tribunale che deve giudicare in grado di appello, purchè sia depositata alla Cancelleria del detto Tribunale almeno ventiquattro ore prima del dibattimento; altrimenti l'appellazione si ha per deserta.* (eod.)

Massime contenute nella Decisione.

1.° *La memoria contenente i mezzi d'appello (da sentenza correzionale) sottoscritta che sia da un Causidico presso il Tribunale che ha sentenziato in prima istanza, e presentata dallo stesso Causidico ventiquattro ore prima del dibattimento alla Cancelleria del Tribunale d'appello, adempie il voto degli art.* 289 *e* 290 *del Codice di processura criminale.*

2.° *Dichiarare deserta l'appellazione da sentenza correzionale, quando non è deserta, equivale ad una violazione delle forme processuali nel senso dell'art.* 432 *del Codice di processura criminale: applicare falsamente una disposizione di esso Codice equivale ad una falsa applicazione della legge penale, a senso dell'articolo stesso, perchè la processura criminale fa parte anch'essa delle leggi penali.*

3.° *Quando la sentenza di appello correzionale è annullata, si rimette la causa al primo Tribunale, onde giudichi, servate le forme di Tribunale d'appello.*

4.° *Non appartiene al Tribunale Supremo l'ordinare il rilascio di chi si pose sotto custodia, a forma dell'art.* 443 *di detto Codice* (421 *Cod. fr.*)

Fatto.

Ceriati Ferdinando e Bernieri Antonio furono condannati nel dì 5 settembre 1823 alla prigionia ed alla multa dalla Sezione correzionale del Tribunale di Piacenza. Appellarono in tempo; la memoria contenente i mezzi di appello prescritta dall'art. 289 del Codice di processura criminale fu sottoscritta da un Causidico di

Piacenza colla data del 14 settembre, e venne depositata da quello stesso Causidico alla Cancelleria del Tribunale civile e criminale di Parma, come Tribunale d'appello, qualche mese prima che si facesse luogo al nuovo dibattimento. Il Tribunale di Parma con sentenza del 5 dicembre 1823 dichiarò deserta l'appellazione delli Ceriati e Bernieri, perchè la memoria contenente i mezzi di appello non era sottoscritta nè dagli appellanti, nè da un loro mandatario speciale, nè da un Causidico di Parma.

Ricorso delli Ceriati e Bernieri al Tribunale Supremo per falsa interpretazione e violazione de' succitati art. 289 e 290: eglino richiesero pur anche di essere rilasciati dalla custodia in cui si erano posti, giusta la disposizione dell'art. 443 del Codice di processura criminale.

Il signor Procuratore generale di S. M. opinò che la sentenza del Tribunale di Parma doveva essere annullata; ma che le istanze de' ricorrenti relative al rilascio dovevano rigettarsi.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 289, 290, 294, e più seguenti, 432 e 453 del Codice di processura criminale;

Considerando che il Tribunale civile e criminale di Parma nella sua sentenza proferita il 5 del corrente dicembre ha ritenuto in fatto essere sottoscritta da un Causidico di Piacenza la memoria depositata alla Cancelleria di esso Tribunale nel giorno 20 di ottobre ultimo scorso, e contenente i motivi dell'appello interposto per parte di Ferdinando Ceriati e di Antonio Bernieri da una sentenza del Tribunale civile

e criminale di Piacenza (sezione correzionale) in data dei 5 settembre precedente;

Che la sottoscrizione, apposta a siffatta memoria, è espressa colle due parole – Fioruzzi Causidico – e quindi il Tribunale suddetto di Parma ha ritenuto ch'esso Fioruzzi è Causidico di Piacenza;

Che il Vice-Cancelliere del medesimo Tribunale di Parma, nell'atto del deposito della stessa memoria fatto alla sua Cancelleria, ha attestato ch'egli medesimo, il Causidico Fioruzzi, ha presentato la memoria nel giorno dianzi indicato 20 ottobre ultimo scorso;

Che immediatamente prima della mentovata sottoscrizione v'ha la data espressa nei seguenti termini – *Fatto a Piacenza li* 14 *Settembre* 1823;

Che la verità di questa data è assicurata dalla sottoscrizione, perchè questa si è di un pubblico Uffiziale autorizzato dalla legge a far fede degli atti proprj fatti in una tale qualità, e delle loro date;

Che in Piacenza il Fioruzzi ha, nella qualità di Causidico, quel mandato legale, che l'art. 289 del Codice di processura criminale ha considerato come atto a far sì che la sottoscrizione di un Causidico, nelle memorie della specie di quella di cui si tratta, equivalga alla sottoscrizione della parte appellante, e a quella di uno speciale di lei mandatario, diverso dal mandatario legale;

Che l'art. 290 del Codice testè citato lascia in facoltà gli appellanti da sentenze date dai Tribunali correzionali di rimettere la memoria contenente i mezzi di appello al Tribunale che deve giudicare in seconda istanza, purchè esse sieno depositate alla sua Cancelleria almeno ventiquattro ore prima del dibattimento;

Che quindi una memoria fatta in Piacenza e sottoscritta da uno di que' Causidici può essere rimessa al Tribunale civile e criminale di Parma, ove accada che questi abbia a giudicare in appello da sentenze correzionali del Tribunale di Piacenza, purchè ne sia fatto il deposito alla Cancelleria del Tribunale di Parma ventiquattro ore prima del dibattimento; come a vicenda una pari memoria, sottoscritta in Parma da un Causidico della stessa città, può esser rimessa al Tribunal di Piacenza in giudizj pari di appellazioni correzionali; e queste reciproche presentazioni di memorie sottoscritte da' Causidici respettivi, e i loro reciproci depositi fatti a tempo debito nelle Cancellerie, soddisfano al voto del citato art. 290;

Che il dibattimento nella causa dell'appellazione delli Ceriati e Bernieri ha avuto luogo avanti il Tribunale civile e criminale di Parma nel giorno 5 del corrente dicembre, e però il deposito della memoria sottoscritta dal Causidico Fioruzzi, seguíto sino lì 20 di ottobre, come si è detto, fu fatto di gran lunga prima del dibattimento;

Che quindi il Tribunale stesso di Parma non poteva considerare come non fatto a tempo debito un tale deposito, o come fatto inutilmente pel motivo da lui addotto, che la memoria depositata non aveva le forme prescritte dall'art. 289, perchè vi mancava la sottoscrizione degli appellanti, e l'equivalente di un loro mandatario speciale, e la pur equivalente di un Causidico di Parma;

Che avendo esso Tribunale di Parma per la supposta mancanza di tali forme, e di un utile deposito a tempo debito, dichiarata deserta l'ap-

pellazione ha falsamente interpretato, e quindi violato i suddetti art. 289 e 290 del Codice di processura criminale, ed essendosi astenuto dal proseguire ed ultimare il giudizio a motivo di una tal deserzione, ha pur violati gli art. 294, e que' successivi che comandano siffatti proseguimento ed ultimazione;

Che in conseguenza di ciò v'ha luogo a revisione della sentenza del Tribunale medesimo in virtù dell'art. 432 del Codice di processura criminale, più volte nominato, sia perchè le violazioni or or nominate riguardano la forma che si doveva tenere procedendo oltre nel giudizio e nella sua ultimazione, sia perchè si è fatta una falsa applicazione della legge penale, cioè degli articoli sopraccitati 289 e 290 dello stesso Codice, i quali comunque risguardino la Processura criminale, ciò non ostante appartengono alle leggi penali con tutto il Codice di cui fan parte, poichè questo prescrivendo le forme da osservarsi per punire od assolvere gl'incolpati di crimini, delitti, o contravvenzioni, e così avendo per oggetto l'applicazione del Codice penale, è una legge penale esso pure; (1)

Che trattandosi di annullare la detta sentenza di appello in affare correzionale, l'art. 453 del detto Codice di processura ordina che dietro tale annullazione il processo e le Parti vengan rimesse all'altro Tribunale di appello, il quale in questo caso non può essere se non se il Tribunale civile e criminale di Piacenza comunque in esso Tribunale si trovino i Giudici che proferirono la sentenza in prima istanza, giacchè lo stesso art. 453 prevede appunto lo stesso caso dell'esistenza di tali Giudici nel-

l'altro Tribunale, a cui la causa di appello venga rimandata; (2)

Che poi quanto sia alla dimanda fatta all'udienza di questo Tribunale Supremo, tenuta jeri, che annullandosi la sentenza, i ricorrenti Ceriati e Bernieri vengano posti in libertà non essendosi eglino posti in custodia se non se per essere ammessi a ricorrere in revisione, il decidere di una tale dimanda non è nelle attribuzioni del Supremo Tribunale nello stato attuale della causa. (3)

Per questi motivi il Tribunale Supremo annulla la sentenza pronunciata dal Tribunale civile e criminale di Parma li 5 dicembre corrente, colla quale è stata dichiarata deserta l'appellazione interposta per parte delli Ferdinando Ceriati e Antonio Bernieri dalla sentenza proferita dal Tribunale civile e criminale di Piacenza li 5 settembre ultimo passato; e applicando l'art. 453 del Codice di processura criminale rimette il processo e le Parti al Tribunale di appello correzionale residente in Piacenza, onde vi si proceda nelle debite forme e a termine del medesimo art. 453.

23 dicembre 1823.

Commend. FAINARDI Presidente.
Cav. PELLERI
MONZA
MELEGARI } Consiglieri.
FEDERICI
BARBUGLI
PAZZONI Relatore.

NOTE

(1) L'art. 432 del Codice di processura criminale, per dar luogo a ricorrere in revisione contro le sentenze relative a crimini, delitti, o contravvenzioni, richiede, che nell'impugnata sentenza siavi violazione od ommissione di una o più forme prescritte sotto pena di nullità, oppure che siasi fatta una falsa applicazione della legge penale. Risguardando le cose materialmente, la sentenza del Tribunale di Parma nel dichiarare deserta l'appellazione delli Ceriati e Bernieri non aveva violata nè ommessa una forma essenziale e prescritta sotto pena di nullità, e neppure aveva fatta una falsa applicazione della legge penale. A rimuovere l'apparenza di siffatta difficoltà è diretto il ragionamento del Supremo qui rimarcato.

(2) Potrebbe sembrare uno sconcio, che, annullandosi dal Supremo un giudicato di appello, si rimettano il processo e le Parti al Tribunale, che ha deciso in prima istanza. Questa misura però, ch'è suggerita dalla necessità delle cose, è chiaramente indicata dall'art. 453 di detto Codice di processura criminale col dire, che „ se nel Tribunale, cui è rimessa la causa, si trovino „ i Giudici che proferirono la sentenza in prima istanza, „ essi non potranno prender parte nel nuovo giudizio „.

Attribuzioni del Supremo.

(3) Le attribuzioni del Supremo Tribunale, allor quando si ricorre a lui contro una sentenza in affare criminale, correzionale, o di semplice polizia, riduconsi a queste = o rigettare il ricorso; o annullare la sentenza, dichiarando poi, che non vi è luogo a proceder oltre; oppure rimettendo la causa ad altro Tribunale; oppure ritenendo esso medesimo la causa per deciderla sull'istante, o dopo un nuovo dibattimento = art. 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454 Codice di processura criminale. Nessuna disposizione di legge dà il potere al Supremo di far porre in libertà i prevenuti, a meno che non sia ciò una conseguenza necessaria della dichiarazione data dallo stesso Supremo dietro il ricorso a lui

indirizzato, come sarebbe, se giudicasse, che il fatto non è vietato da alcuna legge penale, o ha cessato di essere punibile per effetto di prescrizione o di amnistia: art. 449 e 452. Quando è rimessa la causa ad un altro Tribunale, come lo fu nel caso delli Ceriati e Bernieri, tale rimessa vien fatta *in statu et gradu;* sicchè il nuovo Tribunale può dappoi accordare o no la liberazione provvisoria dal carcere alla forma dell'art. 176, e delle regole ordinarie.

N.° II

CAUSA CIVILE

Ricorso di Andrea Botto
contro Giovanni Martignoni di Milano, ed altri

1.° CAMBIALE - Debito - Garantía - Giranti - Portatore - Protesto.
2.° CAMBIALE - Accettazione - Debito.
3.° REVISIONE - Ricorso.

CODICE FRANCESE DI COMMERCIO.

Art. 162. *Le refus de paiement (d'une lettre de change) doit être constaté le lendemain du jour de l'échéance par un acte que l'on nomme* protêt faute de paiement.....(*art.* 1578, *Cod. civ. parm.*)

Art. 168. *Après l'expiration des délais ci-dessus*, ...

Pour le protêt faute de paiement, ...
. . . .

Le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs. (*art.* 1584, *Cod. civ. parm.*)

Art. 117. *L'acceptation suppose la provision. Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs.*

Soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée, avoient provision à l'échéance: si non il est tenu

de la garantie, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés. (*art.* 1550, *Cod. civ. parm.*)

Codice civile francese.

Art. 1693. *Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie.* (*art.* 1508, *Cod. civ. parm.*)

Massime.

1.° *Il protesto per mancanza di pagamento di una cambiale dev' esser fatto all' indomane della scadenza, altrimenti il portatore di essa decade da ogni diritto contro i giranti, e così anche da quello di chiamarli in garantia se si pretenda falsa l' accettazione.*

2.° *L' esistenza del debito di una cambiale non dipende dall'accettazione, ma nasce dalla creazione della cambiale stessa.*

3.° *Il ricorso in revisione giova alcuna volta anche a chi non ricorre.*

Fatto.

Cambiale colla data 1.° marzo 1817 tratta da Lazzaro Moglia all' ordine di sè medesimo sopra Antonio Strinati di Bardi per franchi 972 pagabili in Milano al domicilio de' signori Carenne e Sante Agostino nel 1.° agosto 1817.

Sotto la cambiale si legge – Accetto al domicilio suddetto. *Antonio Strinati* –.

Girate diverse.

Giovanni Martignoni di Milano ultimo possessessore della cambiale fa il protesto di essa per mancanza di pagamento nel dì 24 settembre 1817; indi cita Antonio Strinati davanti il

Tribunale di commercio in Parma. Antonio Strinati nega di aver sottoscritto nella cambiale; e il Tribunale di commercio rimette la verificazione di quella firma al Tribunale civile.

Nel 12 febbraio 1819 Martignoni cita Bugada come suo girante ad intervenire nella causa di verificazione, a prendere la difesa di esso Martignoni, ed a sentirsi condannare alla garantía della verità della cambiale. Bugada chiama in causa il girante suo Rigo; e questi chiama in causa Botto.

Con sentenza del 17 novembre 1719 il Tribunale civile in Parma condanna il Bugada ad assumere il fatto e la causa del Martignoni nel giudizio di verificazione, quando non ami piuttosto di pagare il valore della cambiale; e ciò pel motivo, che trattasi della *realtà* o no del credito da garantirsi sempre anche senza averlo promesso; condanna del pari Rigo verso Bugada e Botto verso Rigo.

Appello del Bugada nel 2 aprile 1821; ma l'appello è rigettato nel 17 agosto per essere il subietto della sentenza impugnata al di sotto della somma determinata dalla legge per l'appellabilità: Rigo e Botto sono posti fuori di causa.

Ricorso di Andrea Botto in revisione per pretesa violazione degli art. 117, 118, 162, 163, 164, 166, 168 e 189 del Codice francese di commercio.

Motivi e Decisione.

Considerando che il Tribunale civile e criminale di Parma, nella sua sentenza impugnata dal ricorrente Botto, ha ritenuto in fatto che Giovanni Martignoni ultimo giratario e possessore

della cambiale tratta da Parma nel 1.° giorno di marzo dell'anno 1817 da Lazzaro Moglia, all'ordine di sè medesimo, sopra Antonio Strinati di Bardi per la somma di franchi novecento settantadue pagabili in Milano, indi girata da esso traente Moglia alli Brudover e Schiap di Bolzano, e da questi a Giuseppe Gumer, e dal Gumer alli fratelli Duerve, colla data, rispetto a quest'ultima girata, dei 18 aprile dello stesso anno 1817, e coll'espressione di - *Valuta in conto* - il Martignoni, si ripiglia, non ha protestato per mancanza di pagamento siffatta cambiale, la quale scadeva il 1.° di agosto del medesimo anno 1817, se non se ai 24 del successivo settembre.

Che il giudizio promosso li 13 febbraio 1819 da esso Martignoni avanti il Tribunale civile e criminale di Parma contro Pietro Bugada, che aveva girata la cambiale a favore di lui, nel qual giudizio furono successivamente chiamati dal Bugada il Rigo, e dal Rigo il Botto, ebbe per oggetto principale di far intervenire esso Bugada al giudizio della verificazione dell'accettazione di essa cambiale, avendo il trassato Antonio Strinati di Bardi negato avanti il Tribunale di commercio di Parma essere di propria mano e carattere l'accettazione, che si legge nella cambiale medesima;

Che il Codice di commercio stato in vigore in questi Ducati sino all'epoca del 1.° luglio 1820, e secondo il quale il Tribunale civile e criminale doveva sentenziare nel giudizio testè riferito, prescrive: 1.° nell'art. 162, che il protesto per mancanza di pagamento di una cambiale dev'essere fatto precisamente all'indomane della scadenza; 2.° nell'art. 168, che il portatore della lettera di cambio è decaduto da ogni

azione contro i giranti della stessa allorquando il protesto per mancanza di pagamento è fatto dopo il termine stabilito; 3.° nell'art. 117, che il solo traente della cambiale è tenuto di provare l'esistenza della provvisione presso il trassato all'epoca della scadenza, e di garantire la cambiale tanto accettata, come non accettata, ed anche nel caso, che il protesto sia stato fatto dopo il termine stabilito;

Che in virtù di queste tre disposizioni precise del Codice di commercio il Tribunale civile e criminale doveva riconoscere, che quand'anche si fosse poi verificato avanti a lui, che mancava l'accettazione dello Strinati, perchè fosse falsa quella che vi è scritta; ciò nonostante il Martignoni in grazia del suo ritardo a fare il protesto per mancanza di pagamento non aveva aziene contro il Bugada, nè questi l'aveva contro il Rigo, nè il Rigo contro il Botto, ma il solo Moglia traente poteva dal Martignoni esser chiamato a provare che lo Strinati trassato aveva da lui provvisione nel giorno 1.° di agosto 1817, epoca della scadenza della cambiale, e, in mancanza di tal prova, a garantire la cambiale medesima;

Che all'incontro esso Tribunale ha condannato il girante Bugada a garantire la cambiale al Martignoni, e il Rigo a garantirla al Bugada, e il Botto a garantirla al Rigo, sebbene questi non sieno che giranti, e rispettivamente giratarj della medesima, e quindi non tenuti, come falsamente ha supposto il Tribunale, a provare l'esistenza del credito all'epoca della scadenza, comunque nel caso che il protesto fosse stato fatto e intimato a tempo debito, fossero stati tenuti a garantir la cambiale, perchè ne ave-

vano assunta la solvibilità all'epoca medesima della scadenza. L'esistenza del debito di una cambiale non dipende altrimenti dall'accettazione del trassato, ma nasce dalla creazione della cambiale, mercè cui il traente forma, se non ha ostacolo personale di legge, il credito contro sè stesso, avverantesi alla scadenza della cambiale, e a favore o del suo remissario, o del primo suo giratario, ed inoltre dei giratarj successivi, siavi o non siavi accettazione nel trassato. E se esso traente per esimersi dall'indennizzare il possessore della cambiale protestata fuor di tempo è obbligato a provare che il trassato aveva la provvisione all'epoca della scadenza, ciò non è già perchè il credito da lui messo in commercio colla creazione, e colla vendita della cambiale nasca dalla provvisione, e così da un debito del trassato verso di lui; ma perchè se il traente non avesse avuto alcuna somma del suo presso il trassato, il ritardo del protesto e della intimazione non lo avrebbe posto in alcun pericolo riguardo al trassato medesimo, e appunto senza pericolo e senza compenso lucrerebbe il denaro a lui sborsato o dal suo remissario, o dal suo primo giratario;

Che in conseguenza di tutti questi principj, e delle disposizioni degli articoli qui sopra citati, fondate sui principj medesimi, il Tribunale civile e criminale di Parma colla rammentata sua sentenza dei 17 novembre 1819 ha violato gli art. 117 e 168 del Codice di Commercio; (1)

Considerando, che il ricorso del Botto contro la detta sentenza 17 novembre 1819 ha per oggetto di distruggere l'azione del Martignoni ultimo giratario e possessore della cambiale, e quindi di togliere la causa della guarentigia

di Bugada a favore di esso Martignoni, di Rigo a favor di Bugada, e del medesimo ricorrente Botto a favore di Rigo, e però il ricorso stesso venendo ammesso giova legittimamente non solo al ricorrente, ma ancora al Rigo e al Bugada comunque questi non ne abbiano interposto alcuno contro la detta sentenza, che gli ha dichiarati garanti, e ha valso ad impedire che la sentenza medesima sia passata in giudicato contro Rigo e contro Bugada; (a)

Per questi motivi il Tribunale Supremo, sentite le conclusioni del Procuratore generale di S. M., ammette il ricorso di Andrea Botto per la revisione della suddetta sentenza proferita dal Tribunale civile e criminale di Parma li 17 novembre 1819, ed ordina che la causa sarà nuovamente discussa, ed esaminata sul merito.

Condanna Martignoni nelle spese fatte dal Botto tra esso lui, e il medesimo Martignoni in questo giudizio da liquidarsi dal Cavaliere Consigliere Pelleri Relatore della causa, spese compensate rispetto a Botto, Rigo e Bugada.

30 dicembre 1823.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.
Cav. PELLERI RELATORE.
MONZA
MELEGARI
FEDERICI } CONSIGLIERI.
BARBUGLI
PAZZONI

L'Avvocato MARC'AURELIO ONESTI pel ricorrente.

NOTE

(1) Il Tribunale di prima Istanza così diede cominciamento alla sua sentenza: ,, Considerando, che tutto ,, il fondamento della cambiale in questione, e delle ,, varie girate intermedie, che l'hanno portata nelle ,, mani del Martignoni, si ritrae dall'accettazione e ,, firma dello Strinati ,,.

Questa proposizione non par giusta; ed ecco gli argomenti, che a lei si possono contrapporre direttamente.

Il fondamento d'una cambiale non consiste nell'accettazione.

1.° Il contratto di cambio consiste, per essenza, nel consenso di due persone e non più; di quella che promette di far pagare; di quella che paga o promette, perchè gli si faccia pagare in altro luogo, in altro tempo ecc. All'atto che fa fede di questo consenso, di questa convenzione, cioè alla ***lettera di cambio***, possono intervenire altre persone o pel proprio interesse, o per guarentire l'esecuzione, o per altre cause; ma l'essenza, il fondamento del contratto sta sempre nelle due persone sovraccennate, e così nel ***traente***, e nel ***rimettente***; nel loro consenso; nelle obbligazioni da esse assunte: qualsiasi altro è un mero ***accessorio***, mancando il quale non manca per ciò il principale (Pardessus *des lettres de change*, part. I., chap. 2, sect. 2 dal n.° 54).

Non vero adunque che tutto il fondamento di una cambiale si ritragga dalla firma dell'accettante.

2.° L'art. 118 del Cod. fr. di comm. (la cui disposizione sembra ommessa nel Codice civile parmigiano, ma sicuramente è supplita con altre equivalenti) dichiara, che il traente ed i giranti di una lettera di cambio sono garanti solidali dell'accettazione e del pagamento alla scadenza. L'art. 120 francese (1539 ***parm.***) assoggetta il traente ed i giranti o a dar cauzione, che la cambiale sarà pagata alla scadenza, od a pagarla essi medesimi, quando il rimittente o portatore notifica loro il protesto per mancanza di accettazione. L'art. 164 francese (1580 ***parm.***) attribuisce al portatore il diritto di agire a dirittura contro il traente e contro i giranti,

o individualmente contro ciascuno, o collettivamente contro tutti, sol che entro certi termini abbia fatto seguire il protesto per difetto di pagamento per parte dell'accettante, ed abbia notificato esso protesto (e ciò sebbene l'art. 121 francese dichiari, che chi accetta una lettera di cambio contrae l'obbligo di pagarne la somma).

Dunque il fondamento di una cambiale, e delle conseguenti obbligazioni verso il possessore di essa non può ritrarsi unicamente dall'accettazione, la quale, anche non esistendo, anche non producendo l'effetto suo col pagamento reale, non impedisce, che la cambiale sia qual è, e produca degli obblighi del tutto perfetti fra le altre persone diverse dall'accettante.

Si risponde ad alcune decisioni.

Ma il Tribunale di prima istanza si fece forte della decisione della Corte Suprema di Francia del 31 luglio 1817 (Sirey 1819, *part.* I., *pag.* 68); e nella trattazione della causa di revisione altra decisione di detta Corte fu allegata.

Il caso dell'una decisione e dell'altra era il fallimento del *traente* accaduto nel corso delle girate. Siffatto avvenimento aveva disnaturato il credito nascente dalla cambiale verso il fallito; essa non era più quale sembrava all'aspetto esteriore; giacchè vogliasi o nó, il fallimento arreca una sostanziale alterazione a' diritti de' creditori del fallito, di qualunque classe quelli sieno e per qualunque titolo il sieno. Le due decisioni nell'attribuire tanta importanza a quel successo, sino a conservare i diritti del portatore contro i giranti, non ostante la tardanza di lui a far seguire il protesto, dimostrano, tutt'al più, che la Corte di cassazione penserebbe ella pure consistere l'essenza della cambiale nell'obbligazione del *traente;* convertirsi dal fallimento il debito commerciale in debito *puramente civile*, e da giudicarsi colle norme delle sole leggi civili.

Autorità in termini.

Quando si avesse voluto consultare l'Autorità nella specie precisa, si aveva a leggere il Pardessus (*loc. cit. part.* I. *chap.* 6, *sect* 2, §. 5 *art.* 396), il quale sostiene, che il portatore di una cambiale *falsa* o *falsificata* perde il diritto di rivolgersi, a motivo di tal falsità o falsificazione, contro i giranti, s'egli ha trascurato di far il protesto nel tempo stabilito dalla Legge.

Giustificazione di essa.

E come non sostenerlo? La disposizione dell'art. 168 *del Cod. fr. di comm.* (1584 *parm.*) è troppo generale

e precisa „ le porteur est déchu de *tous droits* contre „ les endosseurs „. Chi dice *tutti* non eccettua alcuno; e se fra i diritti del portatore vi è quello di farsi guarentire da' giranti la veracità dell'accettazione del trassato „ le porteur en est déchu... après l'expiration du „ délai pour le protêt „: tanto più poi, che la Legge medesima nell'art. 117 francese (1550 *parm.*), fatto il protesto fuori di tempo, circoscrive l'esercizio de' diritti del portatore alla facoltà di rivolgersi contro il traente, se però questi non provi di aver fatta provvista di fondi al trassato prima della scadenza. In materia di cambiali la sola Legge da applicarsi sta scritta nel Codice di commercio o in quelle disposizioni, qualunque sieno, che al commercio appartengono: quindi l'art. 1693 del Codice civile francese implicitamente invocato dal Tribunale di prima Istanza fu tratto ad un'operazione di non sua competenza.

Esame dell'art. 1693 del Cod. civ. fr.

Ma poi cosa dice l'articolo consultato e seguito dal Tribunale? Nient'altro da questo in fuori, che „ chi ven„ de un credito deve garantirne l'esistenza al tempo „ della vendita, benchè questa sia fatta senza garantia „. Dimando io; e se il venditore abbia espressamente stipulato *di non voler essere tenuto neppure a guarentire l'esistenza del credito;* ovvero *di non voler guarentire tale esistenza se non sotto certe condizioni, o sino ad un dato tempo;* vi sarà luogo o no, trovando insussistente esso credito, a molestare quel venditore, a molestarlo anche non verificata la condizione, anche passato il tempo? L'art. 1508 del Codice civile parmigiano a dichiarazione maggiore dell'art. 1693 francese risponde di no; e prima di esso avevano così risposto Celso ed Ulpiano riferiti nella L. *Si nomen* 4 *ff. de hæred. vel act. vend.* ivi: „ Si nomen sit distractum, Celsus „ scribit, locupletem esse debitorem non debere præ„ stare; debitorem autem esse, præstare, *nisi aliud* „ *convenit* „; massima questa da appropriarsi pur anche alle disposizioni del Codice francese, il quale in nessuna delle sue parti riprova tal fatta di convenzioni. Ora; la Legge nell'art. 168 del Codice di commercio appone ella medesima all'esercizio de' diritti del portatore della lettera di cambio, di qualsiasi specie quelli sieno, e così anche del diritto di farsi garantire da' giranti l'esistenza dell'accettazione, e perciò la verità

della firma del vero o supposto trassato, la condizione, che esso portatore farà il protesto nel termine da lei medesima manifestato. Se la convenzione espressa sul proposito varrebbe a respingere il portatore, non dovrà valere per l'effetto medesimo la disposizione della Legge che parla a nome e vantaggio de' giranti supplendo al loro silenzio? Non è egli lo stesso, che si convenga in tal modo, o in tal altro; oppure che la Legge disponga in quel tal modo o in quell'altro, sebbene non esista la convenzione?

L'appello di uno quando giovi all'altro.

(2) A forma della romana legislazione l'appello interposto da uno degl'interessati giovava anche agli altri, quando la causa era una sola nella sostanza. „ Si in „ una eademque causa (dice la *L.* 2 *Cod. Si una ex „ plurib. appell.*) unus appellaverit, ejusque justa ap„ pellatio pronunciata est, ei quoque prodest, qui non „ appellaverit „; lo che si ripete pur anche e nella *L.* 1 *eod., e nella L.* 10 §. *ult. ff. de appell.* non che dalle leggi canoniche nel cap. *Una sententia* 72 *de appellat.*

Ma in Francia venne da antichissimo tempo rigettato questo principio, che pur non manca di molta ragionevolezza, e favorisce il risparmio delle spese. Rebuf. *Comment. ad Const. in præm. glos.* 5 *n.* 98, ed altri citati dal Perez *in Cod. lib.* 7, *tit.* 68, *n.* 1 ed ultimamente dal Signor Merlin *Questions. Nation.* §. 2, *pag.* 508; e *Répertoire. Domaine public.* §. 5, *n.* 6; ove ripetonsi le conclusioni sue riferite nelle Quistioni.

La forza delle cose ha dovuto però prevalere anche in Francia al rigorismo della pratica; e ciò è accaduto, quando si è trattato di causa *indivisibile;* si è trattato di causa, che, giudicata in un modo per l'appellante, o ricorrente, ripugna ne' termini il giudicarla in altro modo pe' non appellanti. Merlin *Questions. Union de créanciers* §. 1 *pag.* 447.

L'eccezione del Botto, che il Martignoni mancava di azione contro i giranti aveva per soggetto un diritto *indivisibile,* perchè non può immaginarsi distribuzione di parti, distinzione di casi, o di persone nel punto unico, se nelle date circostanze la Legge accordi o no al portatore della cambiale il ricorso contro i giranti, e contro ciascuno di essi. Ripugnerebbe poi ne' termini, che deciso una volta = non competere nessun'azio-

ne al Martignoni contro nessun girante = si potesse decidere un' altra volta = competere al Martignoni l'azione contro il Bugada, o contro il Rigo, che pur sono fra i giranti =. Oltre di che, dovendosi le condanne, che fossero proferite contro il Bugada sopportare dal Rigo, e le proferite contro il Rigo sopportare dal Botto, quest' ultimo rappresentava necessariamente tutta la serie; cosicchè la difesa e la vittoria sua erano in sostanza difesa e vittoria di tutti gl' interessati, e di ciascuno di essi. In somma, la sentenza provocata dal Botto riguardava alla massima in genere; e questa deve rimaner sempre qual è a fronte di qualsiasi contraddittore. Così in brevi e succose note riflette la decisione, che concorda nel fondo con quella proferita dalla Corte Suprema di Francia li 31 agosto 1818 fra Crouzet e la Boussac (Sirey 1819 *part.* I. *pag.* 70).

N.° III

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Sebastiano Moglia

1.° INGIURIE - Azion pubblica.
2.° REVISIONE - Rimessa.

CODICE PENALE.

Art. 407. *Le ingiurie commesse con parole, fatti, gesti, o in altro modo qualunque contro una persona presente od assente, in luoghi pubblici, o pubbliche riunioni, tendenti a promuoverne il disprezzo, la diffamazione, ed a farne diminuire o perdere la stima, saranno punite con prigionia da sedici giorni a sei mesi, e con multa da 30 lire a 300, le quali pene potranno anche pronunciarsi separatamente.* (*art.* 375, *Cod. pen. fr. imit.*)

Art. 408. *Tutte le altre ingiurie sì di parole che di fatto, che non avranno questo doppio carattere di gravità e pubblicità, saranno punite come semplici contravvenzioni.* (*art.* 376 eod.)

CODICE DI PROCEDURA CRIMINALE.

Art. 92. *Ne' delitti e nelle contravvenzioni che riguardano meramente la persona o la proprietà de' particolari non potrà esercitarsi l'azione penale senza istanza della parte privata, salvo, quanto ai delitti, le eccezioni dell' articolo seguente.* (*art.* 336, *Cod. pen. fr. imit. ed ampl.*)

Art. 93 *L'azione penale sarà dal pubblico ministero esercitata, senza che preceda la querela della parte privata.*

Se i delitti si commettano in luoghi o riunioni pubbliche, eccettochè non si tratti che di semplici ingiurie; . . . .

Massime.

1.° *L'azione pubblica per ingiurie che abbiano ben anche il doppio carattere di gravità e pubblicità, non si può esercitare quando non siavi l'istanza privata.*

2.° *Quando non vi è luogo all'azione pubblica non si rimanda la causa ad altro Tribunale, nè si decide essa causa dal Supremo; si annullano soltanto la sentenza e gli atti processuali.*

Fatto.

Sebastiano Moglia fu condannato dal Tribunale civile e correzionale del Valtarese per ingiurie gravi da lui proferite contro taluno in un'osteria; e sull'appello di esso Moglia la prima sentenza fu confermata dal Tribunale degli appelli correzionali di Parma.

Non vi era stata alcuna istanza della parte offesa, ed era da ciò che il Moglia traeva il motivo del suo ricorso al Tribunale Supremo; motivo che venne sostenuto anche dalle conclusioni del signor Procuratore generale di S. M.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 407 e 408 del Codice penale; e gli art. 92, 93 e 432 del Codice di processura criminale;

Considerando che gli art. 407 e 408 del Codice penale danno il carattere alle ingiurie, prescrivendo nel primo esser *delitti* quelle che hanno la gravità ivi determinata, e ad un tempo vengono commesse in luoghi pubblici, o pubbliche riunioni; e prescrivendo nel secondo (408) essere *contravvenzioni* quelle ingiurie, che non avranno questo doppio carattere di gravità e di pubblicità;

Considerando che l'art. 92 del Codice di processura criminale stabilisce la regola generale, che nelle *contravvenzioni*, le quali riguardano meramente la persona o la proprietà de' particolari, non potrà esercitarsi l'azion penale senza l'istanza della parte privata;

Che questa regola generale il medesimo articolo l'applica bensì ai *delitti;* ma il successivo art. 93 stabilisce tra le altre un'eccezione, quando i delitti medesimi sono commessi in luoghi o riunioni pubbliche;

Che quindi in virtù della regola generale dell'art. 92 in quelle ingiurie, le quali non hanno se non se il carattere di *contravvenzioni*, cioè nelle non gravi, e non pubbliche, abbisogna l'istanza della parte privata per esercitare l'azion penale;

Che in virtù dell'eccezione data nell'art. 93 a questa regola, ch'è comune ai *delitti,* l'azion pubblica si potrebbe esercitare senza la querela privata anche per le ingiurie, che fossero *delitti* per l'art. 407 del Codice penale; perchè appunto elleno sarebbero commesse in pubblico; giacchè la pubblicità loro è uno de' due elementi necessarj a caratterizzarle *delitti;* ma il medesimo art. 93 nel secondo paragrafo sottrae dall'eccezione, e quindi fa ricader nella regola

proibente l'esercizio dell'azion penale senza la querela privata, le *semplici ingiurie*, e così quelle ingiurie che sarebbero *delitti*; poichè per una parte lo stesso art. 93 non eccettua dalla regola che i *delitti* commessi in pubblico, e perciò il ristringimento di questa eccettuazione non può cadere che sopra ingiurie, le quali sieno *delitti* realmente; e d'altra parte l'art. 92 aveva già dichiarato, che in qualsivoglia contravvenzione è necessaria l'istanza privata all'esercizio dell'azion pubblica; e quindi l'art. 93 non può intendersi che sottragga dall'eccezione quelle ingiurie, che l'art. 92 aveva già dichiarate immuni dall'azion pubblica quando non vi concorra l'istanza privata, e sono le ingiurie aventi il solo carattere di *contravvenzioni*;

Che il Tribunale civile e criminale di Parma, nella sua sentenza proferita li 5 dicembre testè passato nel giudizio di appellazione interposta per parte di Sebastiano Moglia da una precedente sentenza proferita dal Tribunale civile e correzionale del Valterese nel giorno 19 del precedente luglio, ha ritenuto, che le ingiurie imputate al Moglia hanno il doppio carattere di gravità e di pubblicità, le quali le costituiscono *delitti*; ma ha stabilito l'erroneo principio che nelle ingiurie gravi e pubbliche caratterizzate *delitti* si possa esercitare l'azion pubblica senza la querela della parte privata; e dietro questo erroneo principio ha confermata l'or nominata sentenza del Tribunale del Valtarese proferita in un giudizio correzionale promosso dal Ministero pubblico soltanto, senza che vi fosse querela della parte privata; e perciò ha falsamente interpretato, e quindi violato gli art. 92 e 93 del Codice di processura criminale;

Che questa violazione di tali due articoli l'aveva commessa anche il Tribunale suddetto del Valtarese ritenendo per legittimi i procedimenti del Ministero pubblico contro il Moglia per lo stesso titolo d'ingiurie gravi e pubbliche, sebbene non vi fosse alcuna istanza privata, e giudicando dietro tali procedimenti di per sè nulli ed irregolari;

Che mancando la parte pubblica di azione, non vi ha luogo nè a rimandar la causa ad altro Tribunale, nè a deciderla con sentenza di questo Tribunale Supremo nello stato in cui si trova.

Per questi motivi il Tribunale Supremo di revisione annulla tanto la sentenza proferita dal Tribunale civile e criminale li 5 dicembre 1823 in grado di appello contro il ricorrente Moglia, come la proferita dal Tribunale civile e correzionale del Valtarese li 19 luglio precedente, e tutti gli atti processuali, che sono stati premessi a siffatta sentenza di prima istanza.

5 gennaio 1824.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.
Cav. PELLERI
MONZA
MELEGARI } CONSIGLIERI.
FEDERICI
PAZZONI
BARBUGLI RELATORE.

NOTE

1.° L'art. 92 del Cod. di pr. crim. nega l'esercizio dell'azione penale senza l'istanza della parte privata per tutte le *contravvenzioni*, che riguardano meramente alla persona, o alla proprietà de' particolari: dunque la nega per le ingiurie sì di parole che di gesti o fatto, delle quali parla l'art. 408 del Cod. pen., e che sono punite come semplici contravvenzioni.

Si conferma la massima prima della decisione.

Lo stesso art. 92 ripete la medesima disposizione pe' *delitti* dello stesso genere; ma si riserva *per questi* d'indicare alcune eccezioni nell'articolo seguente: dunque l'art. 93 ha da parlare sicuramente di delitti, non di contravvenzioni; e facendo menzione d'*ingiurie*, come di materia eccettuata relativamente *a' delitti commessi in luoghi o riunioni pubbliche*, deve intendersi necessariamente di quelle ingiurie, le quali pel doppio carattere di gravità e di pubblicità sono considerate e punite come *delitti* dall' art. 407 del Cod. pen. Il parlare qui delle *ingiurie contravvenzioni* sarebbe parlare fuor di luogo, e parlarne anche inutilmente, perchè a queste fu provveduto dalla Legge stessa altrove (cioè nell'art. 92).

Si osservava però da taluno, che poteva per avventura riescire pericoloso il rimettere l'esercizio dell'azione penale all'arbitrio della parte offesa, allorchè le ingiurie gravi sono fatte in luoghi pubblici, o pubbliche riunioni, come sarebbe ne' teatri, nelle piazze, nelle chiese ecc., perchè da esse ingiurie possono agevolmente derivar poi scandali notabili, tumulti e cose simili; e che nelle ingiurie di tal qualità si avrebbe a valutare non solamente l'affronto della parte, che ne fu scopo, ma ancora l'onta ed il disprezzo del pubblico astante, del sacro luogo ecc. Ma replicavasi sempre, che siffatti riflessi, riguardar potrebbono al Legislatore; non mai a' Giudici, i quali non avranno facoltà di decidere diversamente da quello, che ha fatto il Tribunale Supremo fino a che starà scritto nell'art. 93 = *eccetto che non si tratti che di semplici ingiurie* =. Aggiungevasi ancòra, che in Francia dopo la Legge del 17, 26 maggio 1819 la *diffamazione*, ossia *ingiuria calunniosa* anche commessa in luoghi pubblici, o in pubbliche riunioni,

ed anche commessa contro i depositarj, o gli agenti dell'Autorità pubblica, oppure diplomatici stranieri accreditati presso il Re, o contro qualunque particolare non più si punisce, che sulle istanze di chi pretendesi offeso.

80. trattandosi di delitti privati il Ministero pubblico possa appellare.

2.° Nel giudizio per far punire le contravvenzioni ed i delitti, che la legge dichiara *privati*, interviene sempre, e conchiude anche la parte pubblica, ossia il pubblico Ministero. Si è fatta questione, se a lui competa o no il rimedio dell'appello indipendentemente da quello della parte lesa; e, nel caso affermativo, se l'azione per la vendetta pubblica, e la conseguente condanna rimangano impedite, quando esso appello della parte pubblica non sia stato interposto. Nasce la difficoltà da ciò appunto, che non avendo il Ministero pubblico la facoltà di esercitare l'azione di per sè, può sembrare, che non l'abbia neppure per appellare; giacchè l'appello non è se non l'esercizio continuato dell'azione, prima promossa in modo legittimo nell'istanza precedente.

La suprema Corte di Francia nel 13 aprile 1820 giudicò „ competere al pubblico Ministero il diritto di „ appellare anche da sè; aversi perciò *acquiescenza* volontaria ed efficace, rispetto alla prima sentenza, nel- „ l'ommissione di appellare, e conseguente impedimento „ di più agire e pronunciare relativamente alla ven- „ detta pubblica ed alla pena; e così anche restrin- „ gersi l'appello dell'offeso alla nuda discussione delle „ sue pretensioni civili (Sirey *tom.* 20 *part.* I. *pag.* 163. „ Veggasi ancora *tom.* 13 *part.* I. *pag.* 345) „.

LEGISLAZIONE.

Vi sono di certe offese criminose, le quali arrecherebbero più rammarico e forse danno a chi le soffrì, se palesate fossero solennemente al pubblico e punite, che non l'arrecano occultate e fatte esenti da castigo. Quando il pregiudicato ed offeso non si richiama, convien supporre, che sianvi assai buone ragioni o di onore o di pudore o di mancanza di prove, od altre somiglianti a queste per soffocare ogni procedimento.

Elogio all' art. 91 e segg. Cod. process. crim.

Le migliori legislazioni, compresa la francese, hanno distinti i delitti e malefizj in pubblici e privati; *ardisco però di asserire, che forse nessuna ha saputo più della nostra, separando le due classi, combinare l'interesse comune della società co' riguardi pel comodo privato. Ne rimetto il giudizio a chi vorrà compiacersi di fare il confronto.*

N.° IV

CAUSA CIVILE

Ricorso di Giuseppe Franceschelli
contro l' Amministrazione della Ferma Mista

1.° APPELLO – Inibizione.
2.° ECCEZIONE – Nullità – Rinuncia – Riserva.

CODICE DI PROCESSURA CIVILE.

Art. 168. *Se l' appellazione interposta sia nulla, od irregolare, la sentenza non ammette l' appellazione.*

Art. 609. *Se l' appello sia mal fondato, o perchè non vi sia luogo ad interporlo, o perchè manchino in fatto od in diritto le ragioni per sostenerlo, la sentenza nel primo caso rigetta l' appellazione......; nel secondo caso rigetta parimente l' appellazione, e dichiara bene giudicato colla sentenza impugnata.......*

Art. 614. *Allorchè siasi eccepito che non v' è luogo all' appellazione, il Tribunale inibisce che si tratti, e si istruisca la causa sul merito, e decide preventivamente sulla proposta eccezione.*

Art. 217. *Le eccezioni di nullità dell' atto di citazione, o degli atti di processura di qualunque genere devono essere proposte prima di ogni difesa, o di tutt' altra eccezione, tranne quelle d' incompetenza; altrimenti s' intende rinunziato alle medesime eccezioni di nullità.* (*art.* 173 *Cod. fr. pr. civ.*)

Massime.

1.° *L'inibizione dell' art. 614 del Cod. di pr. civ. di cumulare la decisione sull' incidente e sul merito non si estende al caso in cui siasi eccepito che l' appellazione è nulla od irregolare.*

2.° *S' intende rinunciato alle eccezioni di nullità quando nel primo atto di difesa si propongono mezzi di merito, sebbene ciò si faccia con riserva di eccepire di nullità.*

Fatto.

Nel 28 gennaio 1822 l'Amministrazione della Ferma Mista fece significare a Giuseppe Franceschelli due coattive per preteso diritto di Dazio di consumo. Il Franceschelli nel giorno seguente fece opposizione a quelle coattive dicendo che esse erano irregolari, e che il Dazio di consumo non era dovuto; e citò l'Amministrazione davanti al Pretore, onde far dichiarare nulli gli atti di esecuzione da essa intrapresi.

All' udienza del Pretore, il Franceschelli, riservandosi di far valere a suo tempo i motivi indicati nella sua opposizione, eccepì, che l'azione dell'Amministrazione era prescritta pel decorso di più di un anno. Il Pretore con sentenza del 20 marzo 1822 accolse siffatta eccezione, riservando però all'Amministrazione di provare, che la prescrizione era stata da lei interrotta.

Sull' appello della Ferma, il Franceschelli conchiuse all' udienza per la non ricevibilità dell'appellazione come fatta in contravvenzione

degli art. 32 ed 85 del Sovrano Decreto 13 dicembre 1820, riservandosi nel caso di contraria sentenza di prendere conclusioni sul merito: l'Amministrazione per l'opposto conchiuse, perchè fosse dichiarato ricevibile l'appello, ed ordinato, che le parti prenderebbero conclusioni sul merito dell'opposizione Franceschelli 29 gennaio 1822. La Sezione civile del Tribunale di Piacenza con giudicato del 14 giugno 1822 rigettò la dimanda di nullità dell'appello promossa dal Franceschelli; dichiarò bene appellato dalla Finanza contro la sentenza pretoriale 20 marzo; annullò la sentenza medesima che aveva ammesa la prescrizione, ed ordinò, che le parti prenderebbero conclusioni sul merito delle opposizioni Franceschelli 29 gennaio 1822.

Si proseguì oltre nella causa, coll'avere però il Franceschelli fatte le opportune proteste e riserve contro la sentenza già proferita li 14 giugno, e coll'avere rinnovate ed ampliate le ragioni da lui addotte nell'atto dell'opposizione 29 gennaio tanto sulla irregolarità delle coattive, quanto sul non essere dovuto il Dazio di consumo, ed in ogni caso, sull'essere prescritto il gius di esigerlo. Ma il Tribunale con sentenza del 17 gennaio 1823 favorì le istanze dell'Amministrazione, e, ritenuto il tenore della precedente sua sentenza del 14 giugno 1822, condannò il Franceschelli nella somma a lui dimandata pel Dazio, ed ordinò che si continuassero gli atti esecutivi.

Ricorso del Franceschelli per diversi motivi, due soli de' quali parmi che meritar possano di essere conosciuti ad istruzione.

Motivi e Decisione.

Quanto sia al motivo addotto nel ricorso, fondato sull'art. 614 del Codice di processura civile che si pretende violato colla sentenza del 14 giugno 1822 per avere il Tribunale di Piacenza deciso e l'incidente promosso dal Franceschelli, che l'appello dell'Amministrazione non era ammissibile, perchè nullo nella forma; e tutt'insieme il merito dell'appellazione medesima, cioè la sussistenza o no dell'eccezione di prescrizione, che il Pretore nel giudizio di prima istanza aveva deciso sussistere, laddove l'art. 614 prescrive che ne' casi di tali incidenti il Tribunale d'appello inibisca che si tratti e s'instruisca la causa sul merito, ed anzi decida preventivamente sulla proposta eccezione;

Considerando che la testè indicata prescrizione dell'art. 614 è letteralmente determinata al caso, che – siasi eccepito che *non vi è luogo* all'appellazione –;

Che i precedenti art. 608 e 609 distinguono chiaramente le appellazioni *nulle* ed *irregolari* da quelle appellazioni, cui *non vi ha luogo* ad interporle, e che ivi si chiamano *mal fondate* al pari di quelle, le quali mancano di ragioni, onde sostenerle;

Che l'eccezione data avanti il Tribunale civile e criminale di Piacenza in grado di appello dalla parte Franceschelli contro l'appellazione interposta dall'Amministrazione della Ferma mista non fu già, che non vi fosse luogo ad interporla; ma sibbene ch'essa era nulla ed irregolare quanto alla forma; e il Tribunale nella sua sentenza ebbe per oggetto soltanto una

tale nullità decidendo che il Franceschelli non era ricevibile nella sua domanda di nullità dell'atto d'appello;

Che dunque sono stranieri al caso i termini del citato art. 614 preteso violato. [1]

. . . .

Quanto sia all'ultimo motivo tratto dall'asserita violazione di tutte le leggi processuali in materia di coattive per Dazj nell'essersi fatto comando al Franceschelli in via del tutto irregolare:

Considerando, che il Franceschelli presentatosi al Pretore del Cantone Nord di Piacenza per far valere in contraddittorio dell'Amministrazione della Ferma Mista la sua opposizione alle coattive e ai comandi fattigli di pagamento del Dazio del consumo, non eccepì altrimenti all'udienza pretoria della nullità di tali coattive, ma direttamente oppose la prescrizione annale contro l'azione dell'Amministrazione, appoggiandosi agli art. 50 del decreto dei 22 marzo 1805 (1 germinale an XIII), e 129 del Regolamento per le Dogane 8 aprile 1821; per lo che egli rinunciò a quella qualunque si fosse eccezione di nullità che avesse potuto competergli contro le coattive, che sono esse pure atti di processura, disponendo l'art. 217 del Codice di processura civile, che – le eccezioni di nullità ecc. –

Che una tale rinunzia indotta dalla legge non può esser tolta dalla circostanza di fatto; che il Franceschelli, nell'opporre per prima eccezione avanti il Pretore la prescrizione, usò i seguenti termini: „ tutt'altra questione a „ parte, e con riserva pel caso di contraria „ decisione di far valere ogni e qualunque al-

„ tro mezzo „; 1.° perchè il citato art. 217 comanda che le eccezioni di nullità si propongano prima di ogni difesa, e di tutt'altra eccezione, e non è contento che, proposte altre eccezioni diverse da quella dell'incompetenza, si faccia una riserva di propor quelle di nullità degli atti di processura; e meno che si faccia generica senza neppur nominarle, come fece il Franceschelli; 2.° perchè la riserva fatta ne' termini testè riportati non si riferì altrimenti alle nullità delle coattive, che il Franceschelli ha asserito di aver addotte nel suo atto di opposizione fatta li 29 gennaio 1822; giacchè primieramente egli stesso, il Franceschelli, spiegò nelle sue conclusioni davanti il Tribunale di Piacenza, trascritte nella sentenza dei 14 giugno 1822, che il soggetto della riserva era tutt'altro che quello della nullità, avendo egli dichiarato in esse conclusioni, che „ portata la contestazione alla cognizione del Pretore nord, „ riservandosi il diritto di giustificare che nulla „ era dovuto all'Amministrazione, oppose la „ prescrizione ecc. „; e inoltre la riserva, fatta solamente pel caso in cui il Pretore avesse rigettata l'eccezione di prescrizione, indica di per sè, ch'essa riserva riguardava eccezioni sul merito della causa, e non quelle che, dirette a dimostrar nulle per vizio di forma quelle coattive, che erano i primi atti processuali conducenti al giudizio avanti al Pretore, avrebbero dimostrato mancare al Pretore medesimo la facoltà di giudicare appunto sulla prescrizione, che il Franceschelli voleva pure fosse canonizzata a favor suo;

Che in fine, quand'anche sussistesse, che i vizj delle coattive fossero stati allegati dal Fran-

ceschelli nelle sue opposizioni del 29 gennaio 1822, e su di essi vizj egli avesse eccepita la nullità delle coattive medesime, dei quali fatti non consta punto al Tribunale Supremo; ciò non ostante, siccome il vero e legale atto di difesa del Franceschelli si fu la dimanda ch'ei fece in contraddizione dell'Amministrazione avanti al Pretore, ed ivi egli non ripetè altrimenti l'eccezione di nullità, ma vi addusse l'altra eccezione della prescrizione, sta sempre ch'egli rinunciò alle nullità ivi taciute, così prescrivendo il di sopra riportato art. 217 del Codice di processura civile.

Rigetta ecc.

12 gennaio 1824.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.
FEDERICI RELATORE.
Cav. PELLERI
MONZA
MELEGARI
BARBUGLI
PAZZONI
} CONSIGLIERI.
AVV. DELLA FERMA MISTA VALENTE VACCARI.

NOTA

Si conferma la massima prima della decisione.

(1) La distinzione fra il caso dell'appellazione *nulla* od *irregolare*, e l'appellazione *mal fondata*, perchè non vi sia luogo ad interporla, o manchino in fatto o in diritto le ragioni per sostenerla, si vede chiarissima negli art. 608 e 609. Egli è poi chiaro del pari che l'art. 614 non contempla se non il caso in cui siasi eccepito = non esser luogo all'appellazione =. Quando il Legislatore, mosso dall'identità o piuttosto maggioranza de' motivi, che sembrano esservi, di far decidere preventivamente e senza cumulazione col merito sulla proposta eccezione di *nullità* o *irregolarità dell'appellazione*, si fosse determinato di unire nelle sue disposizioni l'un caso coll'altro, non si sarebbe prevalso nell'art. 614 di una frase, cui ha data egli medesimo l'autentica interpretazione pochi articoli prima, e così nell'art. 609, riguardando quel modo di esprimersi come diverso da quello, con cui si eccepisce di *nullità* o *irregolarità dell' appello*, e tale da meritarsi dal Tribunale una differente dichiarazione.

L'art. 614 Cod. pr. civ. riguarda alla disciplina.

Del resto, non ostante il modo imperativo, di cui si prevale l'art. 614 = il Tribunale inibisce che si tratti =, io sono tentato a riguardare questa disposizione come un suggerimento utile sì, ma puramente *disciplinare*, incapace perciò di produrre nullità di per sè, trascurato che sia.

Se il Tribunale non *inibisce*, e la causa s'istruisce e si tratta anche sul merito, ma poi la sentenza si limita a decidere sulla sola eccezione, che *non vi è luogo all'appellazione*, non può esservi nullità pel solo aggravio di aver consumato tempo e parole: la Legge è eseguita nella sua parte sostanziale. Se il Tribunale *inibisce*, poi colla sentenza decide sull'eccezione e sul merito, vi sarà *dinegata giustizia;* vi sarà violazione degli art. 476 e segg. Cod. pr. civ., senza aver d'uopo d'implorare in ispecie la disposizione dell'art. 614. Se in fine o a malgrado della contraddizione di uno dei litiganti, o per accordo dell'uno e dell'altro la causa

sia istrutta, trattata, poi decisa tanto sull'eccezione quanto sul merito, non so vedere chi, a cosa fatta, a parole impiegate, a ragioni discusse, a tempo irretrattabilmente consumato, potrà aver interesse vero e legale per far annullare quella sentenza come proferita in onta dell'art. 614: non il vincitore, no certo; e neppure il vinto; poichè od esso non propose, che si separasse la trattativa dell'eccezione dal merito, e non ha aggravio; od esso lo propose, e siccome il Tribunale, anche dividendo il giudizio in due parti, anche inibendo secondo la forma dell'art. 614 gli avrebbe dato il torto, siccome fece, non ha egli quell'interesse, per cui si permette di opporre di nullità. Veggansi su quest'ultimo punto i risultamenti della conferenza nella causa criminale Ceriati e Bernieri in fine (n.° IX di questa presente Raccolta).

N.° V.

CAUSA CRIMINALE

Ricorso del Ministero pubblico nella causa di Borlenghi Angelo

1.° FURTO – Domestico – Facilitazione – Stipendiato.

2.° REVISIONE – Rimessa – Sezione delle accuse.

CODICE PENALE.

Art. 428. *Il furto è qualificato per la persona, ed è punito colla reclusione:*

1.° *Se il ladro è servitore in qualunque modo stipendiato, o domestico, sia che il furto venga commesso a danno delle persone che serve, ed in casa di cui è nutrito, sia che venga commesso a danno di altra persona, purchè in commetterlo abbia a lui servito di facilitazione la sua qualità di domestico o servitore . . . . (art. 386 Cod. pen. fr. migliorato).*

MASSIME.

1.° *Quando il servitore stipendiato ruba al proprio padrone, il furto è sempre qualificato, sebbene la qualità di stipendiato non sembri aver servito direttamente di facilitazione al ladro per commettere il furto* – in altri termini – ***La facilitazione, che il ladro ha avuta o no dalla***

sua qualità di stipendiato o domestico per commettere il furto si valuta solamente ne' furti commessi a danno di altre persone, non del padrone.

2.° *Quando il Tribunale di revisione annulla la sentenza della Sezione delle accuse, rimette la causa alla Sezione delle accuse di un altro Tribunale.*

Fatto.

Angelo Borlenghi mentre serviva in qualità di famiglio da spesa Carlo Ansoldi rubò ne' campi appartenenti a questo dell'uva e de' pali. La Sezione delle accuse trovando sufficienti gl'indizj per credere il Borlenghi reo del furto, lo rimise alla Sezione correzionale, perchè giudicò non esservi argomenti bastanti per credere, che la qualità di salariato avesse facilitati i mezzi a quel ladro per commettere il furto. La Sezione correzionale si dichiarò incompetente, non perchè la qualità di salariato nel ladro convertisse il furto in crimine, ma perchè si persuase avere tal qualità data facilitazione ad esso Borlenghi di rubare all'Ansoldi.

Il Vice-Procuratore Ducale, scorsi già i dieci giorni per interporre appello, ebbe ricorso al Tribunale supremo, onde far annullare la sentenza della Sezione delle accuse per falsa interpretazione e conseguente violazione dell'art. 428 n.° 1 del Codice penale; nel che ebbe favorevole anche il voto del signor Procuratore generale di S. M.

Motivi e Decisione.

Considerando, che per essere scorsi dieci giorni dopo che la sentenza della Sezione cor-

rezionale 7 febbrajo testè finito fu proferita senza che sia stata interposta appellazione alcuna dalla medesima, essa non può più essere soggetta ad appello, e quindi vi ha luogo al richiesto giudizio del Tribunale supremo di revisione tanto su di essa, quanto sulla precedente di sua natura inappellabile e data dalla Sezione delle accuse.

Considerando in conseguenza, che in amendue le sentenze tra sè opposte si è ritenuto in fatto che il Borlenghi era famiglio da spesa di Carlo Ansoldi nel tempo, in cui sono stati commessi in pregiudizio dell'Ansoldi medesimo i furti di uva e di pali da viti imputati ad esso Borlenghi;

Che la Sezione delle accuse ha giudicato tali furti essere furti semplici, e non crimini considerati dall'art. 428 n.° 1 del Codice penale, perchè non consta che la qualità di famiglio da spesa, che si riscontra nel Borlenghi, abbia a lui servito di facilitazione a commetterli;

Che all'incontro la Sezione correzionale ha dichiarato esser crimini i furti, di cui si tratta, pel concorso delle due circostanze considerate in suo senso dal testè citato n.° 1 dell'art. 428 del Codice penale, l'una di essere Borlenghi, come famiglio da spesa dell'Ansoldi, suo servitor salariato nel tempo dei furti, e l'altra di avere tal sua qualità servito a lui di facilitazione a commetterli;

Che è contraria alla Legge la massima seguita tanto dalla Sezione delle accuse, come dalla Sezione correzionale, cioè che sia necessario il concorso di due circostanze per rendere qualificato per la persona, e così per caratterizzare di crimine il furto, secondo il n.° 1 dell'art. 428, vale a dire, e che il ladro sia servitore in qua-

lunque modo stipendiato o domestico della persona, a danno della quale egli commette il furto, e ad un tempo, che tal qualità abbia a lui servito di facilitazione a commetterlo;

Che quando il furto è commesso a danno di un padrone da un suo servitore in qualunque modo stipendiato o domestico, basta questa sola qualità del ladro perchè il furto sia qualificato e punito colla reclusione, e quindi sia crimine; giacchè l'altra circostanza che la qualità di servitore o domestico abbia a lui servito di facilitazione l'art. 428 nel citato n.° 1 la richiede quando il servitore o domestico commette il furto a danno di un terzo. Difatti non vi sarebbe ragion di qualificar crimine e non semplice delitto un furto per la sola materiale circostanza che il ladro è un servitore, o domestico di tutt'altri che del derubato, e quindi la Legge provvidamente ha determinato che per qualificarlo crimine v'abbia a concorrere l'altra circostanza che la qualità abbia facilitato il furto; all'incontro quando il furto è commesso a danno del padrone la sola qualità di domestico o servitore che trae seco e la frequente facilità di rubare al padrone, e molto più la fiducia necessaria del padrone stesso, e la conseguente sua scarsa o niuna difesa delle cose proprie, la sola qualità, si ripiglia, di servitore o domestico, basta a qualificare il furto di crimine;

Che quindi la sentenza della Sezione delle accuse come violatrice della Legge nel suo dispositivo fondato sopra una falsa applicazione del più volte citato art. 428 n.° 1 dev'essere annullata; (1)

Che annullandosi tale sentenza la causa ritorna nello stato in cui era prima ch'essa fosse data;

Che però non potendo più la medesima Sezione delle accuse prender parte nella causa pel principio generale, che niun Giudice o Tribunale può giudicare due volte dello stesso oggetto, giacchè questo non è il caso di cui negli art. 331 e tre successivi del Codice di procesura criminale, nei quali si autorizza la Sezione delle accuse a giudicare due volte nella causa medesima, il Tribunale supremo anche dietro le tracce da lui segnate nella sua sentenza dei 4 maggio del 1821 proferita in una questione di competenza pari all' odierna insorta nella causa di tentativo di omicidio imputato a Fortunato Quagliaroli processato in Piacenza, deve rimettere la causa alla Sezione delle accuse del Tribunale civile e criminale di Parma.

Per questi motivi il Tribunale supremo annulla la sentenza della Sezione delle accuse del Tribunale civile e criminale di Piacenza in data dei 24 gennaio ultimo scorso, e applicando l'art. 452 combinato col 342 del Codice di processura criminale commette alla Sezione di accusa del Tribunale civile e criminale di Parma la rinnovazione dell'ordinanza, attenendosi alla disposizione dello stesso art. 452.

1 marzo 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.

MONZA
MELEGARI
FEDERICI } Consiglieri.
BARBUGLI
PAZZONI

GUADAGNINI Assess. e Relatore.

NOTA

(1) Oltre l'osservazione vivissima contenuta nella decisione, i primi Giudici trovar potevano una guida sicura nella stessa costruzione dell'art. 428 n°. 1, giacchè, per regola = *relatio fit ad proxima* =.

Si conferma la massima prima della decisione.

LEGISLAZIONE.

1.° *Si confronti l'art.* 428, *n.* 1 *nostro coll'art.* 386, *n.* 3 *del Cod. pen. fr.; si vegga in quale specie d'imbarazzo siasi trovata la Corte suprema di Francia per qualificare il furto commesso dalla Francesca Metzelaire nella casa del suo padrone Thierry in pregiudizio della Marianna André, vecchia fantesca di lui, ma che ne aveva abbandonato il servigio e l'abitazione; si leggano i motivi addotti da quella Corte e tratti dallo stesso art.* 386, *n°* 3 *per qualificare* domestico *il furto della Metzelaire* (*Sirey* tom. 19, part. 1, pag. 228); *si figurino altri casi; per conchiuderne poi, che il Legislatore nostro ha colto veramente nel segno, abbandonando ogni considerazione intorno alla qualità ed alle circostanze tanto delle* persone derubate, *quanto de'* luoghi, *ne' quali è seguito il furto, per attenersi soltanto all'intrinseco e sostanziale riflesso, se il ladro abbia o no trovata nella condizion sua di domestico o salariato una facilitazione a commettere quella turpitudine.*

Elogio all' art. 386, n.° 3 Cod. pen.

Ciò per altro nulla ha di comune col furto commesso in pregiudizio del padrone, siccome si dimostra nella decisione del Supremo di Parma (e s'intende, se il ladro ha saputo di rubar al padrone; senza di che non potrebbe esservi imputabilità per questa circostanza aggravante).

2.° *La specie, di cui qui si tratta, fu, per quanto concerne alle circostanze sostanziali della processura, eguale a quella, cui provvide la Corte di cassazione nella causa della Metzelaire, indicata di sopra; specie, vale a dire, di* Regolamento di Giudici *prevista e diretta in Francia dal tit.* 2 *dell'ordinanza del* 1737 *non abolita*

Regolamento di Giudici.

dalle più recenti Leggi nella parte che risguarda alla stessa Corte di cassazione.

Vi fu tra i Magistrati votanti chi richiese, se le Leggi nostre attuali si prestavano con chiarezza a' casi di questa fatta; poichè il tit. 8 del lib. 3 del Cod. di pr. crim. *si occupa solamente delle quistioni che nascono* quando da più autorità venga spedito un ordine di comparsa o di cattura; *il complesso di tutto il titolo, cui appartiene l' art.* 432, *sembra diretto sempre ad una* sentenza definitiva di condanna o di assoluzione; *e l' art.* 342 *dipende dal precedente art.* 341, *che stabilisce un termine fatale incompatibile, per la natura delle cose, co' procedimemti in* Regolamento di Giudici (1).

Su di che sarà d' altri il giudicare.

---

(1) *Dico incompatibili le discipline relative al* Regolamento di Giudici *con un termine fatale ad implorarlo.*

La Camera delle accuse ha rimesso un accusato alla Sezione correzionale; questa Sezione si è dichiarata incompetente, e crede che l' affure sia d' alto criminale.

Suppongasi che la Legge determini un fatale per ricorrere in Regolamento di Giudici. *Scorso il fatale, senza che sia stato interposto il ricorso, che cosa avverrà dell' accusato, che già la sentenza delle accuse passata,* ex hypothesi, *in giudicato ha rimesso al correzionale; e che la sentenza correzienale, pure* ex hypothesi, *passata in giudicato ha rimesso al criminale?*

N.° VI

CAUSA CRIMINALE

Ricorso del Ministero pubblico
nella causa di Calcina Luigi

SCUSA - Agenti della forza pubblica ecc. - Diminuzione della pena - Provocazione.

CODICE PENALE.

Art. 232. *Ogni persona che avrà percosso un magistrato dell'ordine amministrativo o giudiziario nell'esercizio delle sue funzioni o in causa di tale esercizio anche senz'armi, e senza che ne siano provenute ferite, sarà punita con prigionia non minore di un anno . . . . .* (*art.* 228 *Cod. pen. fr. moderato*).

Art. 234. *Le violenze della specie espressa nell'art.* 232 *dirette contro un uffiziale ministeriale, un agente o depositario qualunque della pubblica forza, o un cittadino legittimamente incaricato di un pubblico servigio in tempo che esercitano le loro funzioni, o in causa delle medesime, saranno punite colla prigionia d'uno a sei mesi.* (*art.* 230 eod.)

Art. 235. *Se le percosse o violenze usate sulle persone di cui negli art.* 232 *e* 234 *abbiano cagionate ferite o malattie punibili correzionalmente, la pena de' colpevoli sarà quella della reclusione . . . . .* (*art.* 231 eod.)

Art. 352. *Anche ne' casi di ferimenti, contusioni, ed altre personali violenze, di cui è fatta menzione nel secondo capo di questo titolo, e che non sieno accompagnate da premeditazione, quando concorra una o più delle circostanze indicate nell'articolo precedente* (*e. g.* grave provocazione per violenze personali, o percosse), *ovvero quella di proporzionate ingiurie ed oltraggi, avrà luogo una minorazione di pena, come segue:*

Se il fatto veste di per sè stesso la qualità di delitto, sarà punito con prigionia non maggiore di sei mesi, o con multa non maggiore di 200 *lire, od anche coll'una e l'altra cumulativamente, se il caso lo esige.* (*art.* 326 eod. imit.)

Art. 71. *Niun crimine e delitto, e niuna contravvenzione può essere punita con diminuzione di pena che ne' soli casi, e nelle sole circostanze, in cui la legge il permetta espressamente.* (*art.* 65 eod. imit.)

Massima.

La diminuzione della pena accordata dalla legge a' crimini o delitti di omicidio, di ferimenti, contusioni ed altre personali violenze, quando furono provocati da precedenti violenze, percosse o minacce, non si applica a tali crimini o delitti commessi sulle persone de' magistrati, degli uffiziali ministeriali, degli agenti o depositarii della pubblica forza nell'esercizio delle loro funzioni, o in causa di esse.

Fatto.

Apparisce lucidissimo dalla sentenza.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 432 e 449 del Codice di processura criminale, e gli art. 71, 232, 234, 235, 236, 320, 351 e 352 del penale;

Veduti pure gli art. 474 e seguenti del Codice di processura criminale;

Considerando che, dietro la dichiarazione di fatto esposta nella sentenza ora impugnata, e proferità il 18 febbraio ultimo scorso dal Tribunale civile e criminale di Piacenza (Sezione criminale), che Luigi Calcina arrestato da Ferdinando Bocchi dragone ducale, e da altro dragone, perchè in istato di ubriachezza, disturbando la quiete pubblica con chiasso non si era ritirato, come gli era stato ingiunto da' dragoni medesimi, aveva dopo l'arresto morsicato il dragone Bocchi di maniera da fargli due piccole ferite della specie delle semplici in un dito, e in una mano, dalle quali però egli non ha contratto alcuna malattia: dietro una tale dichiarazione, si ripiglia, il Tribunale doveva bensì dichiarare, come ha fatto, colpevole il Calcina di ferite semplici sulla persona di un agente della forza pubblica in esercizio di sue funzioni, ma non doveva altrimenti applicare ad un tal fatto la pena mitigata dall'art. 352 del Codice penale combinato col n.° 1.° del 351, e col 320 come ha fatto in grazia dell'altra circostanza esposta in essa dichiarazione della sentenza, vale a dire, che la morsicatura fu data dal Calcina dopo di un urto ivi caratterizzato violenza personale, ch'egli aveva ricevuto da uno dei dragoni nell'atto ch'essi lo conducevano alla caserma, e in seguito del qual urto egli cadde a terra, d'onde i dragoni stessi cercavano di rialzarlo;

Che difatti l'art. 235 del Codice penale punisce colla reclusione le violenze usate ad un depositario qualunque della forza pubblica nell'esercizio delle sue funzioni, e le quali violenze abbiano cagionato ferite punibili correzionalmente, come furono appunto le fatte al Bocchi dal Calcina, secondo l'art. 320 dello stesso Codice. E se l'art. 352 nel §. ultimo minora la pena ordinaria di tal sorta di ferite semplici, che dall'art. 320 si porta sino a due anni di prigionia, e sino a trecento lire di multa, se minora, dicevasi, una tal pena ordinaria quando, secondo il §. 1.° dell'art. 351, le ferite sono state fatte dietro grave provocazione per violenze personali o percosse sofferte dal feritore, siffatta minorazione della pena ordinaria qui sopra enunziata, della reclusione imposta dal citato art. 235 alle ferite medesime fatte a un depositario della forza pubblica, non la prescrive altrimenti alcun articolo del Codice, nè la fatta dall'art. 352 si può estendere alla pena or or detta della reclusione;

Che a dimostrazione di ciò è da ritenersi: 1.° che il Codice penale nel capo quarto del libro primo, stabilendo le regole generali sull'applicazione delle pene, dispone nell'art. 62 e più seguenti di varie circostanze d'imbecillità, di pazzia, di morboso furore, di età imperfetta, di forza esterna irresistibile, le quali o rendono impossibile il delitto, o ne minorano la reità, e queste circostanze sono comuni ad ogni sorta di azioni delittuose considerate in qualsivoglia parte del Codice, e così anche alle commesse contro i depositarj della forza pubblica nell'esercizio di loro funzioni; 2.°, che nella prima parte del libro secondo di esso Codice si dispone

- *de' crimini e delitti contro l'ordine pubblico* - e tra questi si annoverano gli „ *oltraggi e violenze contro i depositarj dell'autorità e della forza pubblica* „; 3.° che nella parte seconda dello stesso secondo libro del Codice si dispone dei - *crimini e delitti contro i privati* - e nel capo quarto si recano le leggi minoratrici delle pene in certi casi - di *ferimenti, percosse*, ed altri *atti di violenza* -; 4.° che l'art. 352 il quale forma parte di dette leggi minoratrici delle pene enunzia espressamente i ferimenti, di cui è fatta menzione nell'or citato capo secondo, cioè i fatti *ai privati* e non gli altri; 5.° in fine che le ferite e percosse ai depositarj della forza pubblica punite nella prima parte or or detta lo sono più gravemente delle fatte a' semplici privati e punite nella parte seconda;

Che quindi gli oltraggi e le violenze contro i depositarj della forza pubblica costituiscono crimini a parte e secondo il Codice e secondo la loro natura, e se ad essi sono applicabili le suddette circostanze generali considerate negli art. 62 e seguenti del Codice, non lo sono però quelle minorazioni di pene che sono state stabilite per crimini e delitti di ferite e violenze contro i privati, crimini e delitti di assai minore gravità respettiva, che non i commessi contro i rappresentanti del Governo destinati a mantenere l'ordine pubblico, e nell'atto che adempiono quest'uffizio importante;

Che se i depositarj della forza pubblica nell' esercizio di loro funzioni usassero illegittimamente di tali provocazioni, che minorassero od anche togliessero l'imputabilità dell'azion violenta usata contro di loro dai provocati, il Codice provvede bastantemente o col rimettere

ai Giudici la graduazion della pena entro la specie determinata da lui, o col permetter loro di raccomandare il condannato alla commiserazion del Sovrano, esponendogli tutte le circostanze che possono eccitarla, e come negli art. 474 e seguenti del Codice di processura criminale, o finalmente col dichiarare che l'omicidio, le ferite, e le percosse non sono nè crimini nè delitti perchè avvenuti durante la necessità attuale di legittima difesa;

Che per questi ragionamenti il Tribunale di Piacenza punendo il Calcina di sei mesi di prigionia in virtù di diminuzione della pena ordinaria del suo crimine ha falsamente applicato l'art. 352 del Codice penale portante una minorazione di pena in fatti diversi dal crimine del Calcina, e quindi ha violato l'art. 71 di esso Codice che prescrive non potersi punire alcun crimine, delitto, o contravvenzione con diminuzione di pena che ne' soli casi, e nelle sole circostanze, in cui la Legge il permetta espressamente, ed ha pur violato il citato art. 235 del Codice penale, che punisce di reclusione le ferite imputate ad esso Calcina.

Che l'art. 449 del Codice di processura criminale prescrive che, quando sia applicata una pena diversa da quella che nel caso imponeva la Legge, il Tribunale supremo annulla la sentenza contro cui è ricorso, ma ritiene la causa, e decide egli medesimo sul fatto stabilito nella sentenza annullata;

Che però la pena della reclusione applicata dall'articolo più volte citato 235 del Codice penale al crimine di cui si tratta, non potendo essere minore di tre anni giusta la generale prescrizione del secondo §. dell'art. 21 dello stesso Codice, e quindi concorrendo in questo caso

il motivo gravissimo della severità della pena maggiore assai del misfatto, il caso merita che il Tribunale supremo raccomandi il Calcina alla commiserazione di S. M. a termine dell'art. 474 del Codice di processura criminale;

Per questi motivi il Tribunale supremo facendo diritto al ricorso del Vice-Procuratore Ducale presso il Tribunale civile e criminale di Piacenza, e alle conclusioni del Procuratore Generale di S. M. annulla quella parte della sentenza proferita li 18 febbraio ultimo passato dal medesimo Tribunale civile e criminale (Sezione criminale) ove Luigi Calcina è stato condannato a sei mesi di prigionia, e alle spese per applicazione degli art. 352 e 414 del Codice penale, e decidendo sul fatto stabilito nella sentenza medesima, e applicando al crimine dello stesso Calcina gli art. 234 e 235 del Codice penale così concepiti:

Art. 234. Le violenze ecc.

Art. 235. Se le percosse ecc.

Condanna il medesimo Luigi Calcina alla pena di tre anni di reclusione, e alle spese, rispetto a queste a termine del detto art. 414;

Dichiara in oltre esservi luogo in virtù dell'art. 474 del Codice di processura criminale di raccomandare lo stesso Calcina alla commiserazione di S. M. nelle forme prescritte dai successivi art. 475 e 476.

15 marzo 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MONZA
MELEGARI
FEDERICI
BARBUGLI } Consiglieri.
PAZZONI Relatore.
GUADAGNINI Assessore.

LEGISLAZIONE.

Difesa delle disposizioni di legge, che hanno dato luogo alla decisione.

Vi ha nella Raccolta di Sirey (tom. 17, pag. 188, part. I.) *una decisione data nel* 13 *marzo* 1817 *dalla Suprema Corte di Francia co' motivi, a un di presso, che hanno determinato il Supremo di Parma nella causa del Calcina. A piè di pagina di quella decisione si legge una nota per dire* = Ces principes nous effrayent =.

Mi sia lecito di richiedere da che muova siffatto spavento?

Poniamo da parte i Magistrati. In un paese ove questi si eleggessero di tal indole da poterne temere delle gravi provocazioni per violenze personali o percosse mentre esercitano le loro funzioni, sarebbe inutile di parlare delle Leggi, e della loro convenevolezza o giustizia.

Gli agenti o depositarj della pubblica forza hanno tali doveri da adempire, che rendono alcuna volta necessarj degli atti di tal quale violenza personale, onde vincere la resistenza alle loro intimazioni, all'arresto, che sono comandati di fare ecc. Questi atti non potrebbero servire, no certo, di scarico pe' colpi dati dal così violentato.

Quando poi la sfrenatezza e la viltà di qualche agente o depositario della pubblica forza giungesse sgraziatamente al segno di offendere e percuotere al di là del bisogno chi resiste; peggio poi, di offendere e percuotere gratuitamente chi non fugge, chi si presta agli ordini, chi già fu aggratigliato, a quale scopo mirerebbe la Legge accordando la scusa al così offeso, battuto, provocato, che offendesse, battesse del pari? 1.° *Non allo scopo di porre un freno di più agli agenti e depositarj, che fiancheggiati dal loro numero e dalle loro armi, se siano brutali tanto da inferocire senza alcun motivo, si rideranno sempre de' possibili sforzi dell'individuale inerme fiacchezza, accresciuta il più delle volte dal peso delle catene..... Esempi di severità inflessibile; castighi, che avviliscano; giudizio unico contro l'agente provocante e l'offensore provocato, l'esito del qual giudizio possa bene spesso esser quello, che il primo sia più rigorosamente punito del secondo per dar a conoscere che, se il cittadino ha da rispettare la pubblica forza, questa avanti*

tutto ha da rispettare il cittadino . . . . . o io m' inganno, o questi possono essere i mezzi efficaci a contenere la licenza e l' abuso. 2.° *Non anche mirerebbe allo scopo di proporzionare la pena alla malizia, giacchè l' uomo investito da forze superiori, che lo costringeranno fuor d' ogni dubbio a cedere, se risponda a' colpi con altri colpi, ciò non può fare se non per isfogo di pura vendetta. Oltrechè l' utilità pubblica, e perfino l' individuale e privata consigliano a far sì, che il cittadino abbia sempre nell' animo suo tali principj da riguardare la pubblica forza come cosa, cui non hassi a resistere, e molto meno ad offender mai, anche perchè l' avvicendamento delle offese, che mantiene e irrita lo sdegno di più in più, ricade poi sempre al maggior danno del debole. (Il caso della necessaria difesa s' intende sempre eccettuato).*

Confesso peraltro, che gli antichi Pratici sostenevano francamente, essere scusabili le offese fatte a' Magistrati, od agli agenti della forza, quando queste fossero commesse nell' impeto dell' ira, e in conseguenza di precedente provocazione (Bonfin. *ad Bannim. gen.* cap. 42, n.° 40). *Ma sull' uso pratico delle leggi nostre, che non ammettono espressamente tal fatta di scusa, la decisione del Tribunale ha dette cose da non lasciar desiderare che altre si aggiungano. In fatto poi la Sovrana Clemenza annuì alla proposta favorevole al Calcina, che fu punito con soli sei mesi di prigionia.*

N.° VII.

CAUSE CIVILI

REVISIONE - Fatti nuovi - Prove nuove.

AVVERTENZA

Si sono qui unite due Decisioni comechè proprie amendue ad illustrare le disposizioni del Codice di processura relative a' fatti che possono provarsi o valutarsi nel giudizio dell'ammissione o no della domanda di revisione, ed in quello sul merito.

CODICE DI PROCESSURA CIVILE.

Art. 617. *La dimanda di revisione vien fatta in modo di ricorso . . . . e se in essa si alleghino fatti che abbisognino di prova, si specifica la prova di cui si vuol far uso.*

Art. 625. *Quando la domanda di revisione abbisogna di prove indipendenti da documenti pubblici ed autentici, e la parte intimata non comparisca, o comparendo impugni la sussistenza delle cose allegate, il Tribunale con sua sentenza ne ordina la prova, ove questa sia concludente e non vietata dalla legge . . . .*

Art. 626. *Nella sentenza di cui nel precedente articolo debbono essere specificati i fatti sopra de' quali cade la prova, e date le congrue ordinazioni onde abbia luogo la prova stessa nei modi e termini stabiliti per le processure ordinarie . . . .*

Art. 632. *Essendo ammessa la dimanda di revisione per motivi indipendenti da violazione di leggi sopra la processura, si cita per trattare la causa sul merito.*

Questa senza ulteriore istruzione sarà decisa col solo esame degli atti de' giudizj anteriori, e di quelli che si sono fatti dinanzi lo stesso Tribunale di revisione.

I.° *Ricorso dei fratelli e sorelle Bruschi contro Luigi Rossi.*

MASSIMA.

Nel giudizio per far ammettere la domanda di revisione non si può chiedere di provare fatti non provati prima, eccetto che in certi casi, e collo specificare poi anche il genere di prova, di cui si vuol far uso.

FATTO

Luigi Rossi aveva provveduto a Bernardino Bruschi un cambio per rimpiazzare all'armata Ugolino Bruschi, figlio di esso Bernardino. Creditore di un residuo Luigi Rossi fece pignorare il Bruschi; questi attaccò il pignoramento sia per vizj di forma, sia per pretesa nullità dell'obbligazione originaria; ma soccombette tanto in prima istanza, quanto in appello. I figli ed eredi del Bruschi morto in pendenza di que' giudizj ebbero ricorso al Tribunale supremo, e, fra le altre cose, sia nel ricorso medesimo, sia nelle conclusioni all'udienza instarono sussidiariamente per essere ammessi a' far prova che ,, Luigi Rossi faceva oggetto delle sue speculazioni il fornire de' cambi a coscritti ,,. Intorno a questa dimanda sussidiaria

MOTIVI E DECISIONE.

Considerando, che quand'anche si trattasse di un caso, in cui potesse per massima per-

mettersi la prova di un fatto, non sarebbe da accogliersi l'istanza de' ricorrenti nel presente caso, per aver eglino ommesso, non solo nel ricorso, e così contro l'espressa disposizione dell'art. 617 del Codice di processura civile; ma ben anche nelle conclusioni prese all' udienza, e sempre di specificare la prova, di cui vorrebbero far uso;

Che del resto tanto il succitato art. 617, quanto l'art. 625 di detto Codice, i quali accordano per ottenere la revisione, la facoltà di chiedere di essere ammessi a far prova di qualche fatto, suppongono necessariamente che voglia chiedersi la revisione o pel dolo della parte avversaria, o in forza di documenti decisivi, scoperti, o per cose a queste somiglianti, le quali nel precedente Codice di processura facevano luogo alla *richiesta civile*; e quindi non sono essi articoli applicabili al caso, in cui, come di presente, si chiegga la revisione per violazione manifesta della legge; poichè ripugnerebbe ne' termini, che il Tribunale supremo avesse a dichiarare violata la legge da' primi Giudici, nell'impugnata sentenza, mentre a que' Giudici non furono dalle parti sottoposti i fatti, da' quali unicamente si proverebbe tal violazione.

Rigetta ecc.

4 marzo 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MONZA, Relat. MELEGARI, FEDERICI — Consiglieri.
GUADAGNINI Assessore.
SALATI, BORSANI — Consiglieri d'Appello.
L'Avvocato GIROLAMO GODI per l'intimato.

NOTA

Sul proposito della prima parte della considerazione aveva detto l'avvocato dell'intimato, che in processura si conoscono quattro specie di prova, ***Documenti, Periti, Giuramento, Testimonj.*** Il caso non è sicuramente quello di una perizia (proseguiva egli a dire). Volevano dunque i ricorrenti provare il fatto da essi asserito col mezzo di documenti? perchè non gli hanno prodotti? volevano provarlo con un giuramento? perchè non lo hanno deferito? volevano infine provarlo col mezzo de' testimonj? perchè non gli hanno nominati, siccome prescrive l'art. 233 del Codice di processura, e sarebbe pur necessario per porre in istato il Tribunale supremo di conformarsi alle disposizioni degli art. 625 e 626 combinate con quelle dell'art. 238?

Si spiega l' art. 617 Cod. pr. civ.

Quanto sia alla seconda parte della considerazione del Tribunale supremo, non bisogna lasciarsi illudere dalle espressioni generali contenute nell'art. 617. La domanda di revisione, quale è stata regolata dall'art. 80 del nuovo Codice, ha sempre per fondamento i vizj dell'impugnata sentenza; ma questi vizj possono essere di due specie; ***intrinsechi*** gli uni, perchè i Giudici, che l'hanno proferita, abbiano violata la Legge, o abbiano fatta, ommessa o permessa alcuna delle cose contemplate nei n.ri 5, 6, 7, 8, 9 di detto art. 80; ***estrinsechi*** gli altri, e stranieri a' Giudici, quali sono le circostanze rimarcate ne' n.ri 1, 3, 4 di quell'articolo. La prova de' vizj ***intrinsechi*** debb'essere somministrata dalla sentenza medesima, cui eglino sono inerenti; perchè egli è nella sentenza, ossia nel dispositivo di lei, che ha da trovarsi violata la legge; che ha da trovarsi l'ommissione di giudicare; e vadasi così dicendo. La prova de' vizj ***estrinsechi*** si cercherebbe invano dalla sentenza, perchè il ***dolo della parte, l'influenza de' documenti, la loro falsità*** si suppongono scoperti dopo di lei: è quindi forza di rintracciar quella prova da altre parti, che dalla sentenza stessa. Allorchè dunque l'art. 617 autorizza il ricorrente ad allegare de' fatti, che abbisognino

di prova, debbe intendersi, che il ricorso abbia per base uno de' casi annoverati ne' n.ri 1, 3, 4 dell'art. 80; lo che viene pur confermato dall'art. 625, il quale dicendo „ quando la domanda di revisione abbisogni di „ prove „ esclude necessariamente que' casi, ne' quali l'appoggio della domanda consiste tutto nell'impugnata sentenza. (Difatti nella Giureprudenza francese, per cui si ricorre alla Cassazione per violazione di legge, non è lecito di appoggiare il ricorso neppure ad un documento autentico, di cui non siasi fatto uso ne' primi giudizj. V. *Cassation* 29 *avril* 1818 presso Sirey pag. 320 1.re part.)

II.° *Istanza dell'Antonia Diotti Boselli contro Boselli suo marito*

REVISIONE - Causa sul merito - Fatti avvenuti dopo.

MASSIMA.

Nella causa sul merito non si può dal Tribunale supremo tener conto de' fatti avvenuti dopo la sentenza d'appello.

FATTO.

L'Antonia Diotti Boselli aveva chiesta la separazione della sua dote da' beni del marito per allegato pericolo di essa dote. Tanto i primi, quanto i secondi Giudici avevano deciso, che, fatti i calcoli su i beni restanti tuttavia al marito, pericolo non vi era.

Ammessa la Diotti per Sovrano Rescritto a far rivedere le due sentenze, voleva far valere

de' documenti comprovanti nuovi debiti (di poco rimarco peraltro) contratti dal marito dopo la sentenza di appello.

Motivi e Decisione.

Considerando, che l'art. 632 del Codice di processura civile prescrive che, essendo ammessa la dimanda di revisione, la causa senza ulteriore istruzione sarà decisa col solo esame degli atti de' giudizj anteriori, e di quelli, che si sono fatti dinanzi il Tribunale di revisione;

Che questa disposizione importa, che non si abbiano ad ammettere nel giudizio sul merito documenti ed altre prove non prodotti in tali giudizj anteriori, tranne que' documenti e quelle prove, che o giustificassero il dolo della parte vincitrice, o fossero decisivi, ma scoperti dopo le sentenze da rivedersi; oppure dimostrassero altri fatti annoverati nell'art. 80 dello stesso Codice come valevoli a dar luogo a revisione; ovvero non fossero stati ammessi ne' giudizj anteriori per massime contrarie alla Legge, e così con violazione della Legge medesima; documenti poi tutti, che sarebbero stati prodotti nel giudizio preliminare diretto a far ammettere la dimanda di revisione;

. . . .

Che peraltro se non può il Tribunale Supremo esaminare in questo giudizio l'importanza di siffatti documenti prodotti avanti a lui, non per questo rimane chiuso l'adito all'Antonia Diotti Boselli di giovarsene avanti al altro Tribunale competente, se lo crede del suo interesse; giacchè le due sentenze proferite dal Tribunale civile e criminale di Piacenza, e da

quel di appello hanno bensì l'autorità di cosa giudicata, ma secondo lo stato in cui si trovava il marito al tempo, in cui furono pronunziate; non già secondo quello eziandio, che fosse sopravvenuto dopo di esse.

Dichiara ecc.

22 marzo 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MELEGARI } Consiglieri.
PAZZONI }
GUADAGNINI Assessore.
SICORÈ } Consiglieri in Appello.
SALATI }
FOCHI Assessore pure in Appello.
L'Avvocato D. FRANCESCO MAZZA per l'intimato.

NOTA

Sulla disposizione dell'art. 632 del Codice di procesura civile darò qualche cenno nell'Opuscolo unito a questa Raccolta n. 3, part. II.ª

N.° VIII.

CAUSA CIVILE

Ricorso dell' Amministrazione generale della Ferma Mista contro il Dottore Carlo Colombini Notaro e Daniele, Davide e Lelio fratelli Vigevani

CONTROLLO (Diritto di) - Permuta - Valutazione.

DECRETO SOVRANO DEL 23 DICEMBRE 1819 INTORNO AL CONTROLLO.

Art. 15. *Il valore della proprietà . . . . . . (per rilevare il diritto del Controllo) si determina come in appresso :*

1.° . . . .

4.° *Per le* permute, *dal valore del fondo, che si determina moltiplicando l' annuo suo reddito venti volte : dal reddito non si detraggono i carichi al fondo inerenti, nè altre spese, eccetto le necessarie alla coltivazione ed alla manutenzione del fondo* (art. 15, n.° 4 della Legge francese 22 frimajo, anno VII intorno al Registro : „ Pour les échanges, par une évaluation „ qui doit être faite en capital, d' après le re- „ venu annuel multiplié par vingt, sans distrac- „ tion des charges) „.

7.° *Per le trasmissioni di proprietà fra vivi a titolo gratuito, e per quelle che avvengono per morte, dal valore de' beni che si fisserà*

moltiplicando venti volte la rendita risultante dal catasto, se è fatto, ovvero col moltiplicare venti volte il canone degli affitti correnti senza fare alcuna sottruzione; o finalmente col moltiplicare altrettante volte l'annua rendita, se i beni non siano nè catastati nè affittati, detraendo unicamente l'importare delle spese occorrenti alla coltivazione e al mantenimento de' beni stessi (cit. art. 15 fr., n.° 7: „ Pour les transmissions de propriété entre-vifs, à titre gratuit, et celles qui s'effectuent par décès, par l'évaluation qui sera faite et portée à vingt fois le produit des biens ou le prix des baux courans, sans distraction des charges) „.

Massima.

In materia di permuta d' immobili con giunta, la base per determinare il valore quanto alla liquidazione e al pagamento del diritto di Controllo si desume dal moltiplicare venti volte l' annuo reddito vero, non l' apparente, che potrebbe risultare dagli affitti.

Fatto.

Apparisce chiaro dalla sentenza del supremo Tribunale.

Motivi e Decisione.

Considerando, che nella coattiva spedita al Notaro Dottor Colombini il 23 marzo 1822 dal Ricevitore del Controllo in Piacenza, e significata nel 26 dello stesso mese (Silvani Usciere) si legge che ad una possessione in Vidalenzo ceduta in permuta dai conjugi Carrara a Daniele

Vigevani a rogito dello stesso Notaro Colombini del 23 febbraio 1821 è dato il valore di lire nuove 28543, e 20 centesimi;

Che per determinare un tal valore si dice nella coattiva essersi moltiplicato venti volte, secondo la Legge, il reddito di affitto enunciato in annue lire nuove 1427, e 16 centesimi, e risultante da un contratto di locazione della possessione medesima di Vidalenzo fatta all'Avvocato Vitali, e dichiarata nel testè riferito rogito Colombini;

Che dietro siffatta determinazione del valore della possessione di Vidalenzo si è calcolato nella suddetta coattiva che la porzione tanto della possessione medesima, come di certi boschi di Soarza, essi pure con lei ceduti al Vigevani, la qual porzione sorpassa il valor dato ad un podere in Besanzone ceduto in contraccambio dal Vigevani stesso ai conjugi Carrara, la porzione, si diceva, così eccedente, e da pagarsi ai conjugi Carrara, importa di tassa di Controllo lire nuove 445, e 20 centesimi oltre il decimo;

Che però la norma seguita di moltiplicare venti volte il canone di affitto di detta possessione di Vidalenzo è contraria alla stabilita nel n.° 4 dell'art. 15 del Sovrano Decreto 23 dicembre 1819 intorno al Controllo, poichè ivi è prescritto, che il valore degl'immobili ceduti a titolo di permuta si determina moltiplicando venti volte non già il canone degli affitti, che ivi non è neppur nominato, ma bensì l'annuo reddito, detraendone soltanto le spese necessarie alla coltivazione, ed alla manutenzione del fondo, e amendue queste detrazioni non possono altrimenti farsi dai canoni degli affitti, perchè ne sono già detratte di lor natura le spese di coltivazione;

Che anche dal n.° 7 dello stesso art. 15 si dimostra che la moltiplica per venti del reddito degl'immobili prescritta dal detto n.° 4 non si è voluto altrimenti farla cadere sui canoni degli affitti, ma bensì sul reddito naturale di essi beni, poichè in esso n.° 7 si pongono in confronto i beni affittati coi non affittati; e pei primi vi si dice che nelle trasmissioni di proprietà fra vivi a titolo gratuito o per morte si moltiplichi venti volte il canone degli affitti senza fare alcuna sottrazione; ma pei non affittati si moltiplichi altrettante volte l'annua rendita detraendo unicamente l'importare delle spese occorrenti alla coltivazione e al mantenimento dei beni stessi, cosicchè in sostanza tal doppia detrazione si fa cadere ove soltanto può cader realmente, cioè sul reddito naturale, e il reddito consistente nel canone degli affitti si considera distinto e diverso dal reddito naturale;

Che quindi la dimanda fatta al Notaro Dottor Colombini colla mentovata coattiva di un supplimento di tassa di Controllo calcolato in lire nuove 333, e centesimi 41, compreso il decimo, avendo per base una valutazion data alla possessione di Vidalenzo contro la disposizione del detto n.° 4, art. 15 del citato decreto 23 dicembre 1819, il Tribunale civile e criminale di Piacenza nell'assolvere, come ha fatto, da una tale dimanda il Notaro Colombini, e i fratelli Vigevani con lui opponentisi, e nel dichiarare buona e valida l'opposizione fatta da questi stessi alla coattiva, ben lungi che abbia violato la Legge, vi si è anzi rettamente conformato.

Per questi motivi il Tribunale supremo di revisione, sentite le conclusioni del Procuratore generale di S. M., rigetta il ricorso dell'Am-

ministrazione della Ferma Mista delle Finanze per quella del Controllo fatto per la revisione della surriferita sentenza 4 aprile 1823, e condanna l'Amministrazione medesima della Ferma Mista nelle spese da liquidarsi dal Consigliere Barbugli Relatore della causa.

12 aprile 1824.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.
MONZA
MELEGARI
FEDERICI } CONSIGLIERI.
RELAT. BARBUGLI
PAZZONI
GUADAGNINI ASSESSORE.
AVV. PROF. MAZZA per gl'intimati.

NOTA

Si giustifica la decisione e la legge.

Per sostenere la pretesa dell'Amministrazione di prescindere dal reddito dichiarato nel contratto, e di attenersi all'annuo affitto, si allegavano diverse decisioni della Corte di cassazione della Francia. Ma il supremo Tribunale doveva decidere la causa colla scorta delle leggi nostre; e queste sono diverse nel preciso punto della disputa, siccome può rilevarsi dal confronto delle une e delle altre posto a principio. Oltre di che la regola di attenersi all'affitto è incertissima da sè, quanto al vero reddito, e conseguente vero valore, dipendendo l'affitto da circostanze particolari, da capricci, da inespertezza ecc., e l'Amministrazione è sempre in facoltà, se il reddito dichiarato non le accomoda, di consultare e porre di mezzo le persone dell'arte. Questo riflesso giustificherebbe, qualora abbisognasse, il cangiamento fatto dal Decreto Sovrano del 23 dicembre 1819 alle disposizioni relative della legge francese sul registro.

N.° IX.

CAUSA CRIMINALE

Ricorso dei Ferdinando Ceriati, ed Antonio Bernieri.

1.° CALUNNIA – Contravvenzioni – Denuncia.
2.° CALUNNIA – Pena – Transazione.

CODICE PENALE.

Art. 1. *Le azioni e le ommissioni, cui le leggi di questo Codice impongono una pena, sono* . . . .
Delitti *ove sieno punite con pena correzionale;* Contravvenzioni *quando vadano soggette a pena di polizia, ossia di buongoverno.* (*Art.* 1 *Cod. pen. fr. cang.*)

Art. 396. *Chiunque con disegno di nuocere, o di esporre altrui a punizione, dia luogo a querela o denunzia contro una persona;*
. . . .
È reo di calunnia.

Art. 397. *Se in conseguenza della calunnia sia derivata contro il calunniato una sentenza di condanna passata in giudicato, il calunniatore soggiacerà ad una pena eguale in qualità e durata a quella, cui fu sottoposto il calunniato medesimo.*

Art. 398. . . . .
Ove il calunniato per delitto o contravvensione avesse incorso una semplice multa, il ca-

lunniatore, oltre andar soggetto alla multa stessa, potrà essere punito colla prigionia.

Art. 399. *Quando la calunnia sia stata scoperta o prima d'ogni procedimento contro il calunniato, o prima che la sentenza di condanna pronunciata contro il medesimo sia passata in giudicato, o dopo la sentenza di sua assoluzione, il calunniatore sarà punito pel solo fatto di calunnia come segue:*

Se trattasi di falso imputato crimine, sarà punito colla reclusione;

Se trattasi di delitto o contravvenzione falsamente imputati, sarà punito con prigionia non minore di un mese; ovvero con multa da 30 *lire a* 500 *quando pel delitto o per la contravvenzione non si fosse fatto luogo che alla multa.*

MASSIME.

1.° *È calunnia punibile, quando s'imputa a qualcuno falsamente una contravvenzione alle leggi di Finanza, e l'imputazione si fa col denunciare la supposta contravvenzione agli uffiziali di essa Finanza.*

2.° *Se l'imputato falsamente, transige colla Finanza, pendente l'appello contro la sentenza, che lo ha condannato, ma prima che la calunnia sia scoperta, vi è luogo ad applicare al calunniatore la multa e la prigionia a termine degli art.* 397 *e* 398 *del Codice penale.*

FATTO.

Ferdinando Ceriati, ed Antonio Bernieri denunciano agli uffiziali di Finanza di aver comprato amendue separatamente, e nel medesimo

giorno del vino al minuto dalla Ghioni moglie Pavesi. Questa è dal Pretore condannata alla multa di lire nuove 200, ed alla perdita di tutto il vino che si è trovato presso di lei. Pendente l'appello interposto contro la sentenza del Pretore, la Ghioni conviene colla Finanza, che aprendo ella osteria entro venti giorni pagherà le spese de' due giudizj, e la multa, meno lire 100; non aprendola, pagherà tutte le spese e tutta la multa. Ciò fatto la Ghioni dà querela di *calunnia* contro Ceriati e Bernieri. La Sezione correzionale del Tribunale di Piacenza condanna Ceriati e Bernieri, come calunniatori, alla prigionia di tre anni, ed alla multa di lire nuove 200 ciascuno per applicazione degli art. 397 e 398 del Codice penale. Sull'opposizione de' due condannati, dapprima contumaci, quella Sezione ordina, che la sentenza contumaciale verrà eseguita. Appello, il cui esito è riferito nel n.° I. della qui presente Raccolta.

Rimessa dal Tribunale supremo la causa d'appello al Tribunale d'appello correzionale di Piacenza, questi confermò la sentenza contraddittoria della Sezione correzionale, riducendo però la prigionia a due anni.

Ricorso dei Ceriati e Bernieri 1.° per essere stato malamente qualificato di *calunnia* il fatto esposto e ritenuto nella sentenza d'appello, giacchè la *contravvenzione* imputata alla Ghioni non è fra quelle riconosciute come tali dal Codice penale nel senso dell'art. 1 di esso Codice, e delle quali sole possono parlare gli art. 398 e 399; e d'altra parte tale imputazione non fu data alla Ghioni nè col mezzo di querela, nè col mezzo di denunzia nel significato della legge, nè con disegno di esporla a puni-

zione, dipendendo dalla libera volontà degli uffiziali della Fioanza il far uso o no delle confidenze ad essi fatte dagli ora condauoati Ceriati e Bernieri; 2.° per essere stati malamente applicati gli art. 397 e 398 del Codice penale cumulando colla condaooa alla multa anche la condanna alla prigionia, mentre contro la Ghioni non fuvvi sentenza passata in giudicato; vi fu per l'opposto colpa della detta Ghioni davanti al Pretore nel non tenersi in regola meutre propose le sue eccezioni; e vi fu traosaziooe, pendente tuttavia l'appello.

Il sigoor Procuratore generale di S. M. dimostrò, che nessuno de' due motivi allegati da' ricorrenti era tale da far annullare la sentenza d'appello.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 432, 448 e 460 del Codice di Processura criminale, e gli art. 396, 397, 398 e 399 del Penale;

Veduti i due Decreti Sovrani l'uno del 5 novembre 1820 intorno alla vendita del vino al miouto e all'ingrosso, l'altro dei 17 dicembre dello stesso anno, che stabilisce un regolamento sul modo di procedere in fatto di contravvenzioni a diverse leggi di Finanza;

Quanto sia al motivo del ricorso dei detti Ceriati e Beroieri, e che si fa consistere nell'essersi colla da loro impugnata sentenza malamente qualificato di calunnia il fatto esposto e ritenuto nella sentenza medesima;

Consideraodo, che l'esposizione del fatto contenuto nella sentenza di appello dei 16 marzo ultimo scorso sia direttamente, sia con relazione

all'altra data il 5 settembre 1823 nel giudizio di opposizione ad una contumaciale del 9 dicembre 1822, accerta che le impntazioni date dai Ceriati e Bernieri contro i conjugi Antonio Pavesi, ed Angela Ghioni a due uffiziali di Finanza, di avere comprato da essi conjugi vino al minuto in dne diverse ore nello stesso giorno, erano false, e gl'imputanti le sapevano tali;

Considerando, che siffatte imputazioni false sono state date con disegno di esporre essi conjugi a punizione, perchè date ad uffiziali di Finanza conosciuti come tali dagl'imputanti, ed obbligati a riceverle, ed a compilarne processo verbale come segnì, il qnal processo verbale fu di sua natnra, e per legge, indirizzato a far punire essi conjugi come colpevoli di vendita clandestina di vino al minuto, punita con multa, e confisca dell' altro vino esistente presso i clandestini venditori; per le quali cose il fine ultimo voluto dagl'imputanti, che ne vollero ed usarono i mezzi ad esso necessariamente conducenti, è stato quello di esporre gl'imputati a punizione, abbenchè abbiano gl'imputati stessi potuto volere tali mezzi per un motivo diverso da quello dell'odio, e di un sentimento malefico;

Che tal pena imposta a siffatte vendite clandestine dal Sovrano Decreto del 5 novembre 1820 le costituisce anche di per sè sole delitti, abbenchè esse non sieno tra le azioni punite dal Codice penale;

Che questo Codice nell'art. 396 non si riferisce solamente alle azioni da lui punite, e alle pnnizioni da esso ordinate, ma si riferisce per le azioni ai crimini, ai delitti, alle contravvenzioni in generale, e per le punizioni,

non distinguendo alcuna legge ond'esse derivino, si riferisce egualmente in generale alle derivanti da qualsivoglia legge che le imponga ad azioni vietate; (1)

Che le imputazioni stesse avendo dato luogo, e necessariamente, al detto processo verbale, hanno così dato luogo a denunzia uffiziale; anzi ad un atto di assai maggiore efficacia della denunzia;

Che in conseguenza di tutto ciò saggiamente argomentarono i Giudici dell'opposizione anzidetta, dimostrando nella più volte citata loro sentenza del 5 settembre 1823, che nel fatto ivi dichiarato si riscontravano i caratteri della calunnia, e rettamente ve lo caretterizzarono di calunnia, come rettamente lo caratterizzarono del pari i Giudici di appello nella sentenza del 16 marzo ultimo passato;

Quanto sia al motivo consistente 1.° nella pretesa falsa applicazione fatta tanto nella sentenza di opposizione 5 settembre 1823 con relazione alla contumaciale del 9 dicembre 1822, come nell'or detta di appello del 16 marzo ultimo, dell'art. 398, §. 2.° del Codice penale, sendovisi condannati i ricorrenti ad una multa insieme ed alla prigionia, e 2.° nella violazione dell'art. 399 dello stesso Codice, che nell'ultimo suo paragrafo ristringe alla sola multa la pena della calunnia, scoperta ch'essa sia prima che la sentenza di condanna del calunniato sia passata in giudicato (come si pretende sia seguito nel caso attuale), e quando il fatto falsamente imputato non sia stato punito esso pure, che di multa, come realmente è seguito;

Considerando che tanto i Giudici dell'opposizione altre volte nominata, come quei di ap-

pello hanno dichiarato, i primi nella sentenza dei 5 settembre 1823, e i secondi in quella dei 16 marzo ultimo scorso, che la transazione seguíta li 18 settembre 1822 pendente il giudizio di appellazione interposta dai conjugi Pavesi Ghioni dalla sentenza di condanna proferita contro di loro come venditori clandestini di vino al minuto dal Pretore del cantone meridionale della città di Piacenza li 4 maggio 1822; tale transazione, si ripiglia, ha fatto passare in giudicato la sentenza di condanna;

Che realmente con una tale così detta transazione altro non si è fatto ch' eseguire la sentenza di condanna tramutando una parte della multa, ivi imposta, e delle spese, nelle quali i conjugi Pavesi vi furono condannati, nell'obbligazione alla moglie Pavesi di aprire osteria entro venti giorni, passato il qual termine, essi si ritennero tuttora obbligati a compiere il pagamento della multa e delle spese, e come fu promesso di fare; [a]

Considerando, che la calunnia, la quale aveva dato luogo all'or detta sentenza di condanna, è stata dichiarata per sentenza assai dopo il nominato atto dei 18 settembre 1822 chiamato transazione, e però i detti Giudici primi, e i secondi hanno rettamente ritenuto che la calunnia è stata scoperta non già prima, ma dopo che la sentenza di condanna dei calunniati era passata in giudicato, hanno rettamente operato non applicando punto al delitto di calunnia da lor dichiarato l'art. 399 del Codice penale, e in fine hanno rettamente applicato al delitto stesso l'art. 398 §. 2 del Codice medesimo.

Per questi motivi il Tribunale supremo applicando gli art. 448 e 460 del Codice di pro-

cessura criminale rigetta il ricorso dei suddetti Ferdinando Ceriati e Antonio Bernieri per la revisione della sentenza contro di loro proferita dal Tribunale civile e criminale di Piacenza (Sezione degli appelli correzionali) li 16 marzo ultimo passato.

3 maggio 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.

MONZA
MELEGARI
FEDERICI
Relat. BARBUGLI
PAZZONI
Cav. GODI

Consiglieri.

NOTE

(1) Non può negarsi che l'art. 1 del Cod. pen. fr. „ l'infraction que *les lois* punissent des peines de po„ lice .... des peines correctionnelles etc. „ ripetuto nell'art. 1 della risoluzione Sovrana dell'11 febbraio 1819 non avrebbe neppure lasciato dubitare se il fatto imputato ai Ceriati e Bernieri fosse punibile colle pene applicate alla calunnia dal vigente Codice penale.

Quand' è che il fatto posteriore dà forza di cosa giudicata alla sentenza.

(2) 1.° In fatto di quanto si eseguisce fra le parti dopo una sentenza, le leggi romane *Si se non obtulit* 4; §. *Si ex conventione* 4 *ff. de re judic.*; e *Si causam* a *C. de execut. rei judic.* insegnano che la sentenza acquista o ritiene la forza di *cosa giudicata*, quando l'esecuzione si conforma alle disposizioni della sentenza medesima; e che per l'opposto svanisce la sentenza, e le parti sostituiscono a lei un contratto, quando l'esecuzione è difforme, e si agisce con animo di *novare*.

Nel caso, l'accordo della Ghioni colla Finanza era sostanzialmente l'esecuzione della sentenza pretoriale, che poi, mancando essa Ghioni di aprire osteria entro venti giorni (carico questo che ben poteva valere, e al di là, la condonazione di lire 100 nuove) avevasi ad eseguire in totalità e letteralmente.

Il sistema del Codice penale *sulla calunnia* tiene al sistema generale del Legislatore.

Oltre di questo, riputarono i Votanti che le disposizioni degli art. 397, 398 e 399 del Codice penale relativamente al diverso modo di punire la calunnia fossero combinate dal Legislatore sulla massima da lui medesimo proclamata negli art. 79 ed 80 di punire i crimini o delitti *tentati* con pena minore di quella imposta a' crimini o delitti *consumati*.

Quando (dicevano essi) il calunniato si trova in uno de' casi enunciati nell'art. 399, allo scoprirsi della calunnia il delitto del calunniatore può dirsi solamente *tentato*, ned è possibile di più consumarlo, siccome è chiaro nel caso dell'assoluzione del calunniato stesso, e si vede negli altri due casi, giacchè scoperta la calunnia, e così manifestato, che l'imputazione fu falsa, non s'intraprenderà alcun procedimento contro il calun-

niato, o se fu data sentenza a suo pregiudizio sarà rivocata. Quindi pena più mite al calunniatore. Ma quando contro il calunniato vi ha sentenza di condanna passata in giudicato, il delitto del calunniatore è *consumato del tutto;* poichè gli è riescito di arrecare di fatto quel danno che erasi proposto di arrecare. Quindi esso calunniatore verrà sottoposto al taglione, salve le dichiarazioni dell'art. 398.

Ora, se avvenga al calunniato tutto o quasi tutto il male che il calunniatore erasi proposto di apportargli, non potrà forse dirsi, che il delitto di calunnia è *consumato*, quantunque non siavi stata propriamente una sentenza contro il calunniato medesimo *passata in giudicato?* Se le parole della legge prese nel loro senso materiale non giungono a colpire questo caso veramente raro, ma pure accaduto nel fatto della Ghioni, lo spirito e la ragione della legge stessa vi giungono, sì certo, nè questa è da dirsi *estensione*, ma è da dirsi sibbene *applicazione* giudiziosa e conforme alla mente del Legislatore.

Destino della sentenza, e della transazione, scoperta che sia la calunnia.

Suppongasi che il calunniato, scopertasi la calunnia, implorasse ed ottenesse la revisione della sentenza *passata in giudicato* (e lo potrebbe per identità di ragione, sebbene l'art. 467 *del Codice di processura criminale* non parli se non del caso di *testimonj convinti di falso*): potrebbe forse il calunniatore pretendere di essere punito con pena più mite per essere stata annullata, e quindi tolta dal novero delle *cose giudicate* la sentenza che la calunnia sua fece proferire a danno del calunniato stesso? no certamente; perchè, quanto al calunniatore, il delitto suo non mancò di produrre tutto l'effetto.

Dicasi lo stesso quando al calunniato riescisse di far rescindere la transazione da lui fatta in conseguenza della calunnia, implorando la disposizione dell'art. 1881 del Codice civile anche qui per identità di ragione.

Futile motivo del ricorso.

2.° La decisione non si occupa punto a ribattere il motivo, che i ricorrenti volevano dedurre dalla pretesa colpa della Ghioni nell'aver commessa qualche nullità quando si oppose alla coattiva della Finanza, e si difese davanti al Pretore.

La prima, anzi l'unica difesa valida che potesse farsi dalla Ghioni era quella di provare *false* e *calunniose* le imputazioni a lei apposte dai Ceriati e Ber-

nieri ricorrenti. Sicchè in sostanza il motivo allegato da costoro è somigliantissimo a quello, che si adducesse dall'uccisore dicendo „ l'ucciso avrebbe potuto ripararsi „ dal colpo mortale ammazzando me: dunque io debbo „ essere assoluto „.

Difficoltà non motivate da' ricorrenti.

3.° La Sezione correzionale del Tribunale di Piacenza nel giudizio *contraddittorio* confermò la sentenza *contumaciale*, ed ordinò che essa sentenza fosse eseguita. Eppure avendo i condannati Bernieri e Ceriati fatta opposizione entro il termine legale, ed essendo poi comparsi nel giudizio di opposizione, la sentenza *contumaciale* era come *non avvenuta* per disposizione espressa dell'art. 269 del Codice di processura criminale, e come *non avvenuta* era sempre rimasta a forma dell'art. 270. Quando adunque la Sezione correzionale confermò la sentenza proferita in contumacia, e ne ordinò l'esecuzione, arrogossi la podestà di conservare l'esistenza ad un atto, che doveva averla perduta per ministero della legge; nulla fece in somma; ed i Ceriati e Bernieri si presentarono al giudizio d'appello non condannati legittimamente. Il Tribunale d'appello, anche non eccitato dalle istanze degli appellanti, doveva *d'uffizio* pronunciare la nullità della sentenza contraddittoria a lui denunziata, e procedere ad un giudicato del tutto nuovo; lo che non avendo eseguito, ed anzi essendosi fatto un appoggio di essa sentenza contraddittoria come se fosse valida, violò la legge.

Lo stesso Tribunale d'appello ommise di dar lettura del testo della legge penale e d'inscrirlo nella sentenza. Così fatta ommissione produce nullità; giacchè per l'una parte l'art. 296 del Codice di processura criminale vuole che le sentenze di appello si attengano anche *alle forme* delle sentenze di prima istanza; e per l'altra parte l'art. 277 pone fra *le forme* da osservarsi *sotto pena di nullità* da' Tribunali correzionali di prima istanza nelle loro sentenze di condanna „ l'inserzione del testo della „ legge penale corrispondente „.

L'art. 269 nostro è affatto diverso dall'art. 187 del Codice francese d'istruzione criminale: questo, fatta che sia a tempo l'opposizione alla sentenza contumaciale, dichiara come non avvenuta la *condanna*, non già la sentenza stessa; del pari è diverso l'art. 277 nostro dall'art. 195 francese; mentre questo impone

solamente un'ammenda al Cancelliere, se tralasci d'inserire nella sentenza il testo della legge.

Gli accennati due motivi di nullità non furono tocchi da' ricorrenti; ma il supremo Tribunale si fa sempre un dovere di supplire d'*uffizio* a quanto può mancare a rendere compiuta la difesa de' condannati.

Sarebbe, di vero, stato luttuoso per la punitiva Giustizia, considerata nella pura essenza sua, che due delinquenti provati tali dal giudizio di prima istanza in *contumacia;* provati tali dal giudizio pure di prima istanza *contraddittorio*, in cui vennero sentiti tutti i testimonj; provati tali anche dal giudizio di appello, ove furono ammessi e discussi i testimonj da loro medesimi indicati a scarico, avessero trovato il benefizio della possibilità di essere assoluti; e ciò, non già perchè ne' preceduti giudizj fosse loro stato impedito di esercitare qualche mezzo di difesa; non già perchè nelle sentenze della loro condanna fosse occorso alcun vizio sostanziale; ma sibbene perchè i primi Giudici non si erano rigorosamente attenuti a certe forme indifferenti del tutto alla sostanza delle cose, e che, per dirle producitrici di nullità se si trascurino, bisogna logicare non poco. Pure, quando le leggi avessero ciò richiesto, la sentenza d'appello sarebbe stata irremissibilmente annullata.

Lettura ed inserzione del testo penale nella sentenza d'appello.

Ma, quanto sia all'ommissione apposta al Tribunale d'appello di leggere ed inserire nella sentenza il testo della legge penale, fu osservato che per essere tale sentenza la conferma di quella de' primi Giudici, non era d'uopo di ripetere una formalità già eseguita precedentemente, e che diveniva propria anche dell'atto confermante. (Cassation 9 *mai* 1823 *près* Sirey, *part.* 1, *pag.* 248, e altrove).

Sentenza che ne conferma un'altra nulla.

Quanto poi sia all'avere il Tribunale d'appello confermata la sentenza de' primi Giudici, ed averne ordinata l'esecuzione, non ostante ch'essa sentenza potesse dirsi nulla per aver confermata la precedente contumaciale considerata dalla legge come *non avvenuta*, prevalse il riflesso fatto valere in un caso eguale nelle circostanze, sebbene in materia civile, dal celebre Signor Merlin (*Questions. Nantissement* §. 2, *pag.* 495, *second. édit.*) e sostenuto dalla Corte suprema di Francia li 17 maggio 1810 (*eod. pag.* 497), che i condannati non potevano dimostrare un vero e legale interesse

di lagnarsi, perchè il Tribunale d'appello non avesse dichiarata nulla, e come non avvenuta la sentenza contradditoria de' primi Giudici (e si replichi anche per la sentenza contradditoria, che ordinò l'esecuzione della contumaciale); mentre egli è di tutta evidenza, ch'esso Tribunale d'appello, anche annullando quella sentenza, gli avrebbe poi condannati, siccome fece. „ Attendu (disse la Corte suprema), que les demandeurs sont sans intérêt à proposer ce moyen puisqu'il est évident que la Cour d'appel en annullant le jugement de première instance, et en prononçant par jugement nouveau, n'en aurait pas moins rendu une décision conforme à celle des premiers juges „.

LEGISLAZIONE.

Si propone un' aggiunta all' art. 398 Codice penale.

I.° *Il caso singolare avvenuto nell' affare della Ghioni potrebbe per avventura consigliare al Legislatore di aggiungere dopo il* §. Ove il calunniato *dell' art.*° 398 *del Codice penale vigente le seguenti, o somiglianti parole ad illustrazione maggiore* – Avrà luogo questa disposizione anche quando il calunniato, ne' casi ne' quali lo permette la legge, avrà pagato, *o* avrà in qualsiasi modo convenuto sulla multa, *o* sulle altre conseguenze derivanti da' fatti a lui falsamente imputati, quantunque non sia intervenuta alcuna sentenza. –

Sulle *opposizioni* in materia di polizia o correzionale.

II.° *Il sistema del Codice francese d'istruzione criminale, per quel che riguarda agli effetti dell'* opposizione *contro la sentenza contumaciale di semplice polizia, o correzionale, parve non senza qualche difetto.*

Primo. Quando si tratta di sentenza di semplice polizia, non si dice, se essa sentenza, o la condanna in lei contenuta, si annullino o no, fatta l'opposizione; quando si tratta di sentenza correzionale si dice, che appena fatta l'opposizione, la condanna in contumacia *è come non avvenuta.*

L'opposizione, quando sia permessa, ha da produrre ovunque i medesimi effetti: si azzarderebbe anche di asserire, che tra l'opposizione nelle due ricordate materie, e l'opposizione in materia civile non può farsi differenza, per quanto riguarda alle conseguenze da prodursi da essa, salvo che le sentenze di polizia o correzionali non possono mai dichiararsi esecutorie provvisoriamente.

Secondo. Dopo che l'art. 187 *francese ha dichiarato che fatta l'opposizione, la condanna in contumacia sarà* come non avvenuta, *l'art.* 188 *insegna poi, che se l'opponente non si presenta alla prima udienza, diviene come non avvenuta l'opposizione. Dunque rivive la condanna; dunque questa muore sotto condizione, e può risorgere.*

Questo riflesso vale a confermare nella credenza, che sarebbe più conveniente il non dipartirsi dalle regole del Codice di processura civile su questo proposito.

Revisione senza il ricorso del condannato.

III.° *Sta bene, che il supremo Tribunale abbia ad esplorare d'*uffizio, *se mai il condannato avesse ommesso di rimarcare nel ricorso un mezzo di annullazione o di riforma a lui profittevole. Ma non istà bene (almeno io lo penso), che per far ciò, e per occuparsi in qualsiasi modo della causa, sia necessario che il condannato abbia interposto il ricorso, e, quello che più è, l'abbia interposto entro i tre giorni.*

I Romani nostri maestri accordavano la provocazione *ossia il* ricorso, *la* revisione, *quand'anche il condannato non la cercasse; anzi quand'anche espressamente la ricusasse: eglino avevano in conto di stolto e di frenetico colui che* – festinabat perire – (*Ulpian.* in l. 6. ff. de appellat.) *Un contemporaneo e vicino nostro veneratissimo, il Legislatore del Regno Lombardo-Veneto, fa percorrere alle sentenze criminali tutti i gradi di giurisdizione da sè stesse, e senza l'impulso de' condannati.*

Io non farei dare esecuzione ad alcun giudicato criminale, almeno di morte, o di lavori forzati a vita, *senza che prima il Tribunale supremo avesse dichiarato non trovarsi nella processura e nella sentenza veruna nullità, veruna violazione di legge; vorrei in somma, che in siffatti casi non abbisognasse il ricorso de' condannati.* (1)

---

(1) *Non si creda che non sianvi esempi della feroce ostinazione de' condannati di non voler far uso del ricorso. Posso addurre quelli di due giovanetti decapitati cinque giorni dopo la condanna, mentre io presiedeva a Casale la Corte criminale straordinaria.*

Ma non vi fosse di ciò stato esempio mai. La massima che propongo è tale da far onore di per sè a chi la registra ne' suoi Codici sulla umanissima tema, che il fatto avvenga alcuna volta,

N.° X.

CAUSA CIVILE

Ricorso di Stefano Furlani
contro Antonio Pescatori

PAGAMENTO - Creditore - Debitore - Domicilio - Interpellazione - Mora.

CODICE CIVILE.

Art. 1224. *Il pagamento deve effettuarsi nel luogo destinato nella convenzione. Non essendovi destinazione di luogo, e trattandosi di cosa certa e determinata, il pagamento deve farsi nel luogo, ove al tempo del contratto si trovava la cosa che ne forma l'oggetto:*

Esclusi questi due casi, il pagamento deve farsi nel domicilio del debitore (Cod. civ. fr. art. 1247 ,, Le paiement doit être exécuté dans ,, le lieu destiné par la convention. Si le lieu ,, n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu' il ,, s'agit d'un corps certain et déterminé, doit ,, être fait dans le lieu où était, au temps de ,, l'obligation, la chose qui en fait l'objet ,,.

,, Hors ces deux cas, le paiement doit ,, être fait au domicile du débiteur) ,,.

Art. 1112. *Il debitore è costituito in mora per la sola scadenza del termine stabilito dalla convenzione.*

. . . .

Se nella convenzione non sia stabilito alcun termine, il debitore non sarà costituito in mora che mediante un' intimazione, od altro atto equivalente. (Cod. civ. fr. art. 1139 „ Le dé-„ biteur est constitué en demeure, soit par „ une sommation, ou par autre acte équiva-„ lent, soit par l'effet de la convention, lors-„ qu'elle porte que, sans qu'il soit besoin „ d'acte et par la seule échéance du terme, „ le débiteur sera en demeure) „.

MASSIME.

Il pagamento di cosa non certa e non determinata, se non siavi convenzione in contrario si fa nel domicilio, cioè nella casa del debitore.

In conseguenza tocca al creditore a recarsi, o a mandare alla casa del debitore per riscuotere.

Nè il debitore è tenuto ad avvertire il creditore di voler pagarlo.

Se il creditore non si rechi, o non mandi alla casa del debitore per riscuotere, il debitore non è mai costituito in mora.

Si conciliano diversi articoli di Legge coll'art. 1224 *del Codice civile parmigiano.*

FATTO.

Per privata scrittura del 17 settembre 1821 Antonio Pescatori cedette a Stefano Furlani, mediante la buona uscita di lire vecchie 800, ed a partire dal 1 ottobre 1821 sino al 1 agosto 1825, una casa, ossia parte di casa ad uso di osteria da esso Pescatori tenuta in affitto dal Tenente Giovanni Scorticati. Furlani si obbligò di pagare le pensioni al Pescatori nella quantità, ne' tempi, nelle epoche e scadenze, in cui questi le doveva pagare a Scorticati; e

fu convenuto, che mancandosi al pagamento di un semestre alla scadenza, ed otto giorni dopo, i quali si accordano per tutta mora e dilazione, Furlani sarebbe decaduto dal subaffitto. Non si disegnò il luogo ove i pagamenti avrebbero a farsi.

Uno de' semestri scadde al 1 febbraio 1822; non seguì il pagamento. Nel giorno 13 di detto mese Pescatori fece citare Furlani per sentir dichiarare reciso e sciolto il contratto di subaffitto stipulato fra loro, e ciò pel motivo che il Furlani medesimo non aveva pagato il semestre entro il giorno 8.

Nel giorno stesso, e poco dopo la significazione dell'atto di citazione, *offerte reali* del Furlani al Pescatori col mezzo di usciere; offerte, che vennero poi rinnovate ed ampliate nel 25 febbraio stesso. Sì le prime, che le seconde offerte furono ricusate.

Davanti al Tribunale di prima istanza Furlani si fa forte sulla disposizione dell'art. 1224 del Codice civile parmigiano, ed oppone al Pescatori, che, se voleva essere soddisfatto nel tempo convenuto, dovevasi recare alla casa di esso Furlani, o spedirvi persona per lui, onde ricevere il contante. Ma il Tribunale con sentenza del 10 giugno 1822, dopo di avere riferiti i fatti, e dedotte le conseguenze, che naturalmente derivano dal patto di caducità, e dal difetto di pagare entro il termine convenuto,
„ Considerando, che male a proposito s'invoca
„ l'art. 1224 del Codice civile per appoggiare
„ la pretesa, che il Pescatori, all'oggetto di
„ ottenere il pagamento dell'affitto doveva tra-
„ sferirsi all'abitazione del Furlani; giacchè la
„ parola *domicilio,* di cui fa uso il Legislatore

„ nel citato articolo non devesi intendere limi-
„ tata all' abitazione del debitore, ma bensì al
„ luogo del suo domicilio, onde quest' ultimo
„ senza una contraria espressa convenzione non
„ abbia a recarsi con molto dispendio al domi-
„ cilio del suo creditore che potrebbe trasferirlo
„ di città in città, di terra in terra, di vil-
„ laggio in villaggio „ pronunciò *a pieni voti*
essersi dal Furlani incorsa la caducità dal sub-
affitto, e lo condannò nelle spese.

Molto più estesi furono i ragionamenti del
Tribunale d'appello. „ Se il Legislatore (disse
„ quel Tribunale nella sentenza del 31 dicem-
„ bre 1822) disponendo nell'art. 1224, che il
„ pagamento deve farsi al domicilio del debi-
„ tore, avesse voluto accordare a quest'ultimo
„ il diritto di essere previamente interpellato
„ al suo domicilio dal creditore, per essere
„ consentaneo a sè stesso avrebbe dovuto in-
„ giungere, che solo al detto domicilio e non
„ altrove dovessero significarsi gli atti di cita-
„ zione e di comando, cui è autorizzato il cre-
„ ditore, onde obbligare il debitore al paga-
„ mento, e prescrivere, che il debitore non
„ venisse costituito in mora; non fosse tenuto
„ ai danni ed interessi; non incorresse la cadu-
„ cità, e non soggiacesse agli altri danni de-
„ rivanti dal non adempimento dell' obbliga-
„ zione, se non dopo che il creditore recatosi
„ alla casa del domicilio del debitore, o spe-
„ ditavi persona autorizzata ad esigere, gli avesse
„ inutilmente fatta la domanda del pagamento „.

„ Per lo contrario (prosegue il Tribunale)
„ il Legislatore negli art. 180, 764 e 815 del
„ Codice di processura autorizza l' usciere a
„ fare la citazione od il comando *alla persona,*

„ o al domicilio del debitore; dichiara nel-
„ l'art. 1112 del Codice civile, che il debitore
„ è costituito in mora per la sola scadenza del
„ termine stabilito dalla convenzione; stabilisce
„ negli art. 1120 e 1121 di esso Codice, che
„ il debitore è condannato al pagamento de'
„ danni ed interessi tanto pel non adempimen-
„ to della obbligazione, quanto pel ritardo
„ della esecuzione, qualora egli non provi, che
„ il non adempimento sia provenuto da una
„ causa estranea ad esso non imputabile, o da
„ un caso fortuito, o da una forza irresistibile;
„ dichiara nell'art. 1472, che quando siasi sti-
„ pulato, che non pagandosi il prezzo nel ter-
„ mine stabilito la vendita sia disciolta *ipso*
„ *jure*, spirato il termine senza che il compra-
„ tore abbia pagato, il contratto resterà sciol-
„ to ecc.; dichiara nell'art. 1656, che il con-
„ tratto di locazione resta sciolto per la man-
„ canza respettiva del locatore e del condut-
„ tore di adempire alle loro obbligazioni senza
„ che nè l'uno nè l'altro possa essere ammesso
„ alla purgazione della mora „.

„ Quando il Legislatore ha voluto, che il
„ debitore non sia costituito in mora, se non
„ se mediante una speciale intimazione, od altro
„ atto equivalente, lo ha prescritto nell'art. 1112
„ del Codice civile, ed è nel caso, in cui nella
„ convenzione non sia stabilito alcun termine „.

„ Finalmente a prevenire i danni, che po-
„ trebbero ridondare al debitore dal ritardo del
„ pagamento, il Legislatore negli art. 1234
„ e seguenti gli accorda di fare al creditore
„ *l'offerta reale;* il che non può mai verificarsi
„ se non nel caso nel quale il creditore stesso
„ anzichè interpellare il suo debitore ad ese-

„ guire il pagamento col trasferirsi al domicilio
„ di lui, o trovasi assente, o latitante, o ri-
„ cusa di prestarsi a riceverlo „.

„ Dovendosi riputare (così dà termine il
„ Tribunale) in piena armonia e concordia
„ tutte le succitate disposizioni generali della
„ Legge con quella del menzionato art. 1224
„ del Codice civile è necessario conchindere,
„ che con questa disposizione il Legislatore ha
„ avuto solamente in animo d'indicare il luogo,
„ ove materialmente si deve effettuare il paga-
„ mento, onde esimere il debitore da qualun-
„ que perdita, danno, rischio ed incomodo,
„ che potesse rendere più aspra e più dura
„ la di lui condizione, quale diverrebbe, se
„ dovesse eseguire la sua obbligazione in altro
„ luogo diverso dal di lui domicilio, e non già
„ dispensare il debitore di pagare alla scadenza
„ le somme dovute, qualora il creditore non
„ siasi recato alla casa di lui per riceverle „.

Di coerenza a siffatto discorso il Tribunale d'appello nella sentenza definitiva dell'11 marzo 1823 rigettò *a pieni voti* l'appellazione del Furlani.

Ricorso di esso Furlani al Tribunale supremo, allegando, in singolar modo, la mala interpretazione e la consegnente violazione dell'art. 1224 del Codice civile.

Il Signor Procuratore Generale di S. M. si unì al Pescatori per conchiudere, che il ricorso del Furlani doveva essere rigettato.

Motivi e Decisione.

Quanto sia a quello de' motivi del ricorso fondato sulla violazione dell'art. 1224 del Codice civile attribuita alle sentenze impugnate, e proferite in prima istanza ed in appello;

Considerando che l'art. 1224 del Codice civile per gli Stati di Parma è una ripetizione esatta dell'art. 1247 del Codice civile francese, e però si deve riputar dettato per gli stessi motivi, e collo stesso spirito, con cui era stato dettato il medesimo art. 1247; [1]

Che siffatto articolo del Codice francese fu dettato al fine di togliere di mezzo, coll'introdurre una regola uniforme, l'antica diversità di massime intorno al luogo del pagamento di cosa non certa e non determinata, e pel pagamento della quale non fosse stato altrimenti concordato il luogo tra il creditore e il debitore;

Che l'antica diversità di massime si riscontrava nel caso in cui il creditore e il debitore fossero domiciliati in paesi diversi soggetti a diverse Autorità pubbliche; e nell'altro caso in cui amendue fossero domiciliati nel paese medesimo e sotto una comune pubblica Autorità. Nel primo caso si riteneva, che il luogo del pagamento fosse il domicilio del debitore, e così che il creditore dovesse recarsi dal debitore per riscuotere, e nel secondo, all'incontro, che il debitore avesse a recarsi dal creditore per pagare. Col detto art. 1247 si stabilì, che tanto nell'un caso come nell'altro il luogo non concordato del pagamento di cosa non certa e non determinata fosse il *domicilio del debitore;* [2]

Che secondo le dette antiche regole tanto nel caso in cui il creditore era domiciliato in un paese, e il debitore in un paese diverso soggetto ad un' Autorità distinta da quella che reggeva l'altro; come nel caso in cui amendue erano domiciliati nello stesso paese, e sotto l'Autorità medesima, si riteneva neces-

sariamente, che non già tutto il paese fosse quel domicilio o del creditore o del debitore, in cui doveva farsi il pagamento, ma lo fosse il sito particolare dell'abitazione o dell'uno o dell'altro in quel dato paese, nel circondario del quale essa abitazione esisteva, ed era accompagnata dalle circostanze, che, secondo la legge, costituiscono il domicilio reale nell'abitazione medesima, e *abituale* in tutto il paese, in quella guisa, in cui qualunque persona avente un domicilio si dice domiciliata in un paese per ampio che sia, perchè è domiciliata in una casa o altro sito particolare del paese medesimo, e tale ampio ed abitual domicilio rimane sempre il medesimo, quantunque si cambi la casa o il sito dell'abitazione entro i confini di quel paese; (3)

Che dunque quando l'art. 1247 francese disse, e quando lo ripetè l'art. 1224 del nostro Codice civile, che qualunque sia il paese, ov'è il domicilio del creditore, il luogo non concordato del pagamento di cosa non certa e determinata dev'essere il domicilio del debitore, disse il primo, e lo ripetè il secondo, non già che tutto il paese del domicilio di esso debitore, ma la casa o il sito di sua abitazione nel paese stesso del suo domicilio fosse il luogo del pagamento, in quella guisa che, secondo l'antica distinzione qui sopra riportata, quando e il creditore e il debitore avevano domicilio nel paese medesimo, e si voleva perciò, che il debitore si recasse al domicilio del creditore, s'intendeva, e necessariamente s'intendeva, che si recasse alla casa o al sito di abitazione di lui, e quando il creditore aveva domicilio in paese diverso da quello del debitore, e si voleva ch'esso creditore si recasse al domicilio del debitore, s'inten-

deva che si recasse non già solamente al paese ov'era questo domicilio, ma sibbene alla casa e al sito d'abitazione del debitore medesimo;

Che in conseguenza il debitore, il quale ha diritto di non fare il pagamento della cosa non certa e non determinata se non se nell'abitazione, ch'egli ha nel paese ov'è domiciliato, quando non siasi concordato altro luogo, ha pure il diritto di non moversi dall'abitazione medesima per farlo, e di non far movere altri per lui, nè il danaro da pagarsi. Ma perchè egli è fisicamente impossibile che un pagamento si faccia senza l'unione di chi paga e di chi riceve, s'egli è certo da un canto, che il debitore non è tenuto ad andar a cercare il creditore od a mandare a lui un proprio rappresentante per far seguire fuori della propria abitazione domiciliare l'unione di due necessaria al pagamento, è certo del pari dall'altro canto, che il creditore deve sempre recarsi o mandare persona legittima all'abitazione stessa del debitore, onde ottenere il pagamento, e ciò tanto se questi abiti nel comune medesimo, quanto se abiti in un diverso; (4)

Che difatti qualora si fosse concordato, che il pagamento si facesse in un terzo sito determinato, il debitore sarebbe bensì tenuto a recarsi in quel sito od a spedirvi un suo rappresentante per farvi il pagamento al tempo debito, ma non sarebbe tenuto ad andare od a mandar a cercare il creditore al suo domicilio: questi bensì sarebbe tenuto, per far seguire l'unione di chi paga e di chi riceve, a recarsi al sito terzo, od a mandarvi persona legittima;

Che nessuna legge obbliga il debitore, che sia tenuto a pagare in tempo determinato, ma

che insieme abbia diritto di non fare il pagamento se non se nella propria abitazione, nessuna legge, si ripiglia, obbliga tal debitore ad avvertire il creditore di esser pronto a pagare, o ad invitarlo a recarsi da lui per conseguire il pagamento. A tal debitore basta, sino a che non comparisce nella sua casa il creditore o altri per lui, la disposizione a pagare nella stessa sua casa: comparsovi il creditore, allora la disposizione deve ridursi ad effettivo eseguimento; (6)

Che in conseguenza egli è impossibile, che un debitore sia giudicato ritroso ad un pagamento da farsi in propria casa, e perciò sia dichiarato *moroso*, o aver incorsa una caducità o altra pena pattuita in caso di mora, quando il creditore non se gli è presentato nel suo domicilio, e non vi ha mandato persona legittima a tempo debito, onde far seguire in tal tempo l'unione di chi deve pagare, e di chi deve ricevere. Il debitore stando nel suo domicilio, oppure facendovi trovare persona abilitata a fare il pagamento, e non ponendo ostacolo al ritrovamento suo, o di tal persona abilitata, esercita il suo diritto, e non manca ad alcuna obbligazione verso il creditore, che non gli si presenti colà o per sè stesso, o per mezzo d'altri, come non mancherebbe ad alcuna obbligazione verso il creditore, e non farebbe che esercitare un proprio diritto, se recatosi esso debitore al sito terzo determinato nella convenzione per far colà il pagamento, o speditavi persona abilitata a pagare, altro non facesse egli, o il suo messo, che aspettarvi il creditore, o un rappresentante autorizzato a ricevere il pagamento. Allora mancherebbe il debitore alla propria obbligazione, e giustamente sarebbe giudicato moroso, se pre-

sentandosi a lui il creditore, o altra persona legittima nel luogo ove si deve pagare, sia questo il domicilio del debitore, sia un sito terzo, e così, segnita l'unione di chi deve pagare e di chi deve ricevere, e tolta per tal modo l'impossibiltà fisica del pagamento ch'era prodotta dalla disunione, egli non pagasse altrimenti, oppure se per fatto suo non potesse seguire tale unione di chi deve ricevere e di chi deve pagare, perchè esso debitore sfuggisse l'incontro in casa propria, o lo rendesse impossibile: è chiaro, che in quest'ultima ipotesi il creditore sarebbe riputato aver adempito la parte sua, e il debitore sarebbe moroso;

Che se l'art. 1112 del nostro Codice civile allegato fra gli altri, di cui più oltre, nella sentenza di appello dei 31 dicembre 1822 dispone che il debitore è costituito in mora per la sola scadenza del termine stabilito nella convenzione, non per questo tale disposizione diretta a togliere il bisogno di un'intimazione per render moroso il debitore, ed a far valere per intimazione la convenzione sua, con cui si è obbligato a pagare entro un termine stabilito; una tale disposizione, si ripiglia, rende vana l'altra dell'art. 1224, il quale vuole che il creditore si unisca, per quanto è da lui, al debitore nel domicilio di questo per ottenere il pagamento, e non già che il debitore vada a cercar l'altro per unirsi seco; e perciò vuole che il debitore non sia moroso, se il creditore trascura di recarsi da lui, o di mandarvi persona legittima: in altri termini l'art. 1112 non vuole l'interpellazione per render moroso il debitore; ma l'art. 1224 vuole che, per renderlo tale, il creditore, o altri per lui si presenti al debi-

tore nel suo domicilio, e tal presentazione di per sè sola, senz'alcuna interpellazione, togliendo di mezzo, come si è già detto, l'impossibilità fisica prodotta dalla disunione del debitore, che ha diritto di non moversi dalla sua abitazione, e del creditore, che vi si è recato, rende moroso il debitore se non paga all'istante;

Che gli art. 1120 e 1121 del nostro Codice civile, allegati pur essi in detta sentenza 31 dicembre 1822 dal Tribunale d'appello, prescrivono, il primo, che il debitore è tenuto a rifare i danni pel ritardo del pagamento, anche senza sua mala fede, qualora non provi che il non pagamento sia provenuto da una causa estranea, a lui non imputabile; e il secondo, che non è tenuto il debitore a rifar danni, se il non pagamento è provenuto da forza irresistibile, o da caso fortuito. La prima disposizione, quella cioè dall'art. 1120, combina co' ragionamenti esposti qui sopra, giacchè la non comparsa del creditore nella casa del debitore è una causa estranea a questo, e a lui non imputabile del non fatto pagamento; e poi tanto questa disposizione come l'altra dell'art. 1121 suppongono, che il creditore abbia adempite le parti sue per render moroso il debitore, e che questi poi nol sia per causa a lui non imputabile o per forza irresistibile, o per caso fortuito;

Che l'art. 1472 citato esso pure in detta sentenza di appello dichiara sciolta la vendita di uno stabile, se dentro un tempo determinato il compratore non paga il prezzo, quando da principio si è pattuito che appunto per un tal motivo essa si disciolga; e l'art. 1656, ancor esso allegato nella sentenza d'appello, dichiara recisa la locazione per la mancanza rispettiva del lo-

catore e del conduttore di adempire le loro obbligazioni, senza che nè l'uno nè l'altro possa venir ammesso alla purgazion della mora. Ma se il venditore o il locatore non si presentano al compratore o al conduttore nel luogo ove deve seguire il pagamento respettivo del prezzo o della pensione, il qual luogo si è il domicilio di ciascuno di essi debitori dell'uno o dell'altra, quando non se n'è concordato un diverso, non sarà mai che alcun d'essi si possa giudicar mancante a pagare o il prezzo o la pensione, che gli è impossibile di pagare se non si opera l'unione col creditore, e s'egli, il compratore o il conduttore, non recede dal suo diritto, che una tal unione si faccia nel proprio domicilio;

Che finalmente, se per l'art. 180 del Codice di processura civile, e pel 764 e 815 dello stesso Codice pur essi allegati nella riferita sentenza di appello ogni citazione, ogni comando precedente le pegnorazioni si possono fare non già solamente al domicilio del debitore, ma anche alla persona di lui trovatane fuori, non per questo tali articoli dispensano il creditore promotor della citazione o dei comandi dal suo obbligo di recarsi al domicilio del debitore o di mandarvi persona legittima per ottenere il pagamento, nè tolgono al debitore il diritto di non esegnire il comando se non se in casa propria, o di rispondere alla citazione di esser pronto a pagare, ma in casa propria, oppure nel luogo diverso, che nella convenzione si fosse stabilito al pagamento; (5)

Considerando dietro tutto ciò, che ad onta della disposizione dell'art. 1224 del nostro Codice sin qui spiegata, il Tribunale civile e cri-

minale di Parma nella sua sentenza del 10 giugno 1822, e il Tribunale di appello nella sua definitiva 11 marzo 1823 hanno dichiarato, sciolta e rescissa la sublocazione fatta dal Pescatori al Furlani per aver questi incorsa la caducità pattuita nel contratto a motivo di essere stato moroso nel pagare una rata semestrale anticipata di pensione, abbenchè il creditor Pescatori non siasi recato all'abitazione del debitor Furlani per riscuotere a tempo debito il pagamento, avendo amendue essi Tribunali professato, che l'art. 1224 non obbliga altrimenti il creditore a recarsi al domicilio del debitore per ottener pagamento, ma che solo dà diritto al debitore di non uscire dal suo domicilio per farlo; (6)

Che con queste massime, e colle decisioni ad esse appoggiate i due Tribunali hanno malamente interpretato, e quindi violato l'art. 1224.

Per queste considerazioni

Il Tribunale supremo, senza occuparsi degli altri motivi ecc., ammette il ricorso di Stefano Furlani ecc.

4 maggio 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MONZA, MELEGARI, FEDERICI — Consiglieri del Tribunale supremo.
BORSANI Consigliere d'Appello.
SCHIZZATI, Relat. GUADAGNINI — Giudici di I.ª istanza surrogati ecc.
Avvocato GIROLAMO GODI pel ricorrente.

N. B. Le sentenze, tanto quella di prima istanza, quanto quella di appello, si pronunciarono *a pieni voti*. Ecco già voci *otto* contro la massima sostenuta nel giudicato del Tribunale di revisione. Alle *otto* voci concordi si aggiunse l'altra autorevolissima e rispettatissima sempre del signor Cavaliere Procuratore Generale di S. M. Facciamo caso, che qualcuno de' giudicanti del Supremo aderisse ai *nove* voti .... In verità, che fu giustissima la premura di distendere la sentenza revisionale quasi alla foggia di geometrica dimostrazione, onde tener fronte ai molti e dottissimi contraddittori nel punto di dar interpretazione ad un articolo importantissimo dell'attual Codice civile.

Io aveva corredata la Decisione del Supremo di molte note a sostegno sempre maggiore de' ragionamenti in essa contenuti; e mi giunge a notizia, che presentatosi, non ha molto, in giudizio un caso affatto uguale al qui riferito tra Furlani e Pescatori, si è dalla prima istanza tornato a decidere co' principj, con cui si decise quello nel 1822, ma però col diffondersi in argomentazioni assai più, che allora non si fece. (*)

Questa circostanza mi ha determinato a trasmutare, mediante anche apposite aggiunte, le da me preparate note nel trattatello, ossia opuscolo, che si leggerà nella parte II.ª n.° 1., onde far prova, se mai la continuità del discorso, e la deduzione più immediata dell'una cosa dall'altra giungesse a persuadere pur una volta.

Qui darò cenno soltanto di ciò che contiensi più ampiamente nell'opuscolo, ad illustrazione maggiore delle proposizioni principali della Decisione; e darò conto delle difficultà, per così dire, *minori*, che vennero promosse e disciolte nelle diverse conferenze tenute da' Magistrati del Supremo, e Surrogati allor quando discutevasi la causa. Aggiungerò un compendio, ossia prospetto, che a me sembra non disadatto a far impressione.

(*) 11 *Aprile* 1825.

NOTE

(1) In fronte a questo numero sono già stati posti l'articolo del Codice parmense, e l'articolo del Codice francese.

(2) Nell'opuscolo I.° inserito nella parte 2.ª della qui presente raccolta si riporteranno le autentiche testimonianze di quanto si asserisce dalla Decisione in questo luogo.

Domicilio, qui è casa d' abitazione.

(3) Nell'opuscolo, di cui sopra, si dimostrerà, che la parola ***domicilio,*** di cui fa uso l'art. 1224, significa ***casa d'abitazione,*** non altro.

Del resto non so contenermi dal far qui una breve osservazione.

Se due contraenti convenissero di far il pagamento in Londra, in Parigi, in Vienna, in Parma, in San Secondo, in Sorbolo senz'altro dire, sarebbero da tenersi in conto di ***mal cauti, e di stolti;*** perchè arrischierebbero di non veder effettuato quel pagamento nel dì prefisso per non essersi ritrovati l'un l'altro; od almeno perchè si sarebbero assoggettati, fuor di proposito, a molte ricerche, ed alle dispute sul punto di sapere a chi toccherebbe, a muoversi per il primo; in quali luoghi si avessero a fare le indagini; quando si avesse a dire, che siffatte indagini sono bastate ecc.

Ma quando l'art. 1224 volesse indicare coll'espressione – ***nel domicilio del debitore*** –, che il pagamento si farà nel territorio, nella città, borgata o villa, ove il debitore è domiciliato, il mal cauto, lo stolto sarebbe l'art. 1224.

(4) (5) Ciò verrà fatto chiaro, se pur la cosa ne abbisogna, anche in quell'opuscolo.

L'art. 1224 non debb'essere inutile.

(6) L'art. 1224 esiste, ed è pur forza di attribuirgli qualche effetto. Questo articolo dice che in mancanza di convenzione il pagamento si fa nel ***domicilio***, cioè

nella *casa* del debitore: com'è possibile di sostenere, senza prima cancellare dal Codice siffatta disposizione, che il debitore deve portarsi egli medesimo *alla casa del creditore* per ivi pagarlo?

Per conchiudere contro il Furlani allegavasi che all'art. 1224 si attribuisce un bastante effetto coll'interpretarlo nel senso generico, che mai il creditore possa costringere il debitore a fargli il pagamento in luogo diverso, cioè fuori della giurisdizione, ove esso debitore ha domicilio; e ciò per risparmiare a questo le spese, le quali sono a suo carico.

Ma se questo è il senso della legge si può, senza alcuna difficoltà, tor via l'art. 1224 dal Codice; poichè l'efficacia unica che a tale articolo rimarrebbe, viene supplita abbondevolmente dall'art. 128 del Codice di processura civile: ivi „ Nelle azioni personali (e così „ sono le azioni per aver pagamento) la causa vien „ portata nanti il Pretore, o Tribunale *del domicilio del* „ *reo convenuto*, oppure del luogo *della sua dimora*, „ quando egli non abbia domicilio „. Dimando, con quali mezzi il creditore, quando pure non esistesse l'art. 1224, trarrebbe il debitore fuori del suo domicilio per aver pagamento, a meno che la convenzione, o la qualità della cosa non richiedessero diversamente, giusta l'art. 131, il quale congiuntamente al succitato art. 128 ripete in sostanza ciò ch'è disposto nel 1224 del Codice civile?

Se non che il Tribunale d'appello ha posti in campo a favore del Pescatori diversi articoli del Codice civile, e del Codice di processura.

Risposta generale agli articoli di legge contrapposti.

A queste disposizioni risponde la Decisione assai chiaramente e vittoriosamente; e se si volessero raccogliere tutte queste risposte sotto un sol punto di vista, basterebbe il figurare, che in ciascuno de' casi contemplati negli articoli citati dall'appello le parti avessero convenuto, che il pagamento si farà *nel domicilio del debitore*. Parmi che non vi sarebbe difficoltà per asserire, che la mora, la caducità, la pena non sarebbero incorse dal debitore fintanto che il creditore non si fosse presentato nel giorno prefisso a quel domicilio, ma inutilmente. Or bene; se le parti hanno ommesso di così convenire, non è ella la legge che, supplendo al loro silenzio, dice lo stesso?

Ragguaglio delle Conferenze

per quanto riguarda ad alcune difficoltà.

Si ponevano in campo da alcuni a favore del Pescatori:

1.° Le *LL. Magnam. C. de contr. stip.*; 2 *C. de jur. emph.* 4 §. 4 *ff. de leg. comm.*;

2.° La consuetudine;

3.° L'imbarazzo, in cui avrebbe a trovarsi il creditore.

Leggi Romane.

Si risponde alle difficoltà.

Le *LL. Magnam. de contrah. et com. stip.*, e 2 *de jur. emphyt.* (corrispondenti agli art. 1112, ed altri di tal fatta del Cod. civ. parm.) si combinavano dagli antichi coll'obbligo del creditore di portarsi alla casa del debitore, quando questi dimorava sotto una giurisdizione diversa. Quale ripugnanza sarebbevi a combinarle coll'obbligo medesimo imposto al creditore in ogni caso, e quindi anche allora, che il debitore dimora sotto la giurisdizione medesima?

(Su questo punto sarà parlato di nuovo nell'Opuscolo 1.° più volte citato).

La *L.* 4, §. 4 *de leg. commiss.*, oltrechè parla di un caso diverso, e così del caso in cui il debitore del prezzo intende di acquistare o ritenere la proprietà della cosa da lui comprata col pagarlo, porta con sè l'eccezione, dicendo sul fine „ quod si non habet (emptor) „ cui offerat, posse esse securum „; la qual cosa si accenna pure dalla *L. ult. ff. eod.*

Allora il compratore (e così qualunque altro debitore) „ non habet cui offerat „, quando il venditore non si trova nel luogo ove avrebbe

a seguire il pagamento; e questo luogo, a forma della legge francese e parmense, è *la casa del compratore medesimo*.

Che giova però il prendere a disamina i pensamenti delle leggi romane? Chi debbe agire sotto le nuove leggi abolitive delle precedenti quante sono, percorre tutto il Codice, e non gli si affaccia alcuna disposizione di esso per avvisarlo, che quando è debitore, e gli corre l'obbligo di pagare, egli ha da *offrire* il pagamento al suo creditore, che non glielo cerca. Trova piuttosto nell'art. 1234, che *quando* volesse pagare, e il creditore *ricusasse* di ricevere il pagamento, *può* farne ad esso creditore *l'offerta reale* ne' modi indicati dall'articolo seguente: trova in somma, che in fatto di *offerte* tutto è *condizionale*, cioè a dire, che *offrendo il debitore* per una *parte,* il creditore *ricusi per l'altra;* e nulla vi ha, neppure per ombra, di costringimento e di minaccia, eccettochè pel creditore; mentre il debitore è liberato rimpetto a lui, che corre ogni rischio, se alle offerte reali tenga dietro il deposito. Si deve per altro *pagare:* ma su questo proposito il debitore coll'art. 1224 alla mano dice: ,, venga il ,, creditore in mia casa, che lo attendo per ,, *offrirgli* non solo, ma per *soddisfarlo* di fatto,,.

Consuetudine.

Il debitore, che ha promesso di pagare entro certo giorno, non vuol certamente, s'è persona di riputazione, ed ha i denari, comparire impotente a fare il pagamento con tutta esattezza: egli perciò non manca di presentarsi al creditore per pagarlo nel tempo convenuto; anzi si

fa pregio alcuna volta di anticipare. Il creditore per un motivo affatto analogo si astiene dal cercare nel preciso giorno, e qualche fiata per mesi ed anni, la somma, che gli è dovuta, e di cui vuol pur dar a vedere di non abbisognare; cosicchè, anche ricevendola, suol dire, *che non occorreva l' incomodarsi*.

Questo andamento di cose, il quale, oltre l' atto di giustizia di soddisfare a' suoi debiti, ha per base *l' amor proprio*, ed un tal quale reciproco *orgoglio*, sarà mai stato ne' tempi addietro, o sarà ora tanto *universale*, tanto *uniforme* da dedurne un uso, una consuetudine derogatrice alla legge, e produttrice di *diritto* per l' una, e di *obbligazione* per l' altra parte? Se si sono potuti, e si possono allegare cento e cento esempi conformi di pagamenti pronti e fatti spontaneamente dal debitore nella casa del creditore, non si sono forse potuti e non si possono allegare mille e mille esempi in contrario di passi ripetuti ed inutili del creditore alla casa del debitore, ... di promesse mancate, ... di speranze deluse, ... di citazioni, sequestri, pignoramenti, e di quant' altro si fa in giustizia contro i debitori, e si fa sicuramente non contro coloro che portino essi medesimi il danaro alla casa del creditore?

Imbarazzi del creditore.

Si considerava da qualcuno de' votanti, che durante il termine accordato dalla convenzione al debitore per pagare, se il creditore si recasse da lui per riscuotere, questi risponderebbe che, essendo esso termine convenuto tutto a favor suo, può egli differire sino all' ultimo istante;

vennto poi l'ultimo giorno del termine, il creditore dovrebbe o fermarsi nel domicilio del debitore sino al punto della mezza notte, oppure portarsi a quel domicilio in quel punto preciso.

Dicevasi pure che il creditore troverebbesi nella difficoltà di dover giustificare di essersi recato alla casa del debitore in tempo congruo per riscuotere.

Rispondevasi a ciò :

Che la difficoltà di mettere in pratica una legge non è un motivo per giudicare come se essa non fosse nel Codice, o per interpretarla in un senso strano e non conforme nè alle sue espressioni, nè al suo spirito;

Che a cominciare dal tempo in cui le leggi romane hanno fissato come regola, dover il creditore portarsi alla casa del debitore, oppure nel luogo convenuto per esigere, ed il Glosatore Accursio, seguíto da' Pratici, ha ritenuto, dover il creditore portarsi alla casa del debitore, se l'uno e l'altro non sono soggetti alla medesima giurisdizione, e perciò pel corso di *seicento anni* almeno, i creditori hanno dovuto incontrare e superare le difficoltà e gl'imbarazzi che ora si mettono in campo;

Che poi avvi un modo facilissimo per evitare quegl'incomodi e que' pericoli, ed anzi per rovesciarli sul debitore; col convenire, cioè, che questi abbia a fare il pagamento nella casa di esso creditore ecc.;

Che parlare di *termine spirante*, di *mezzanotte*, e cose somiglianti a queste, è supporre una precisione, un rigore, un'intolleranza, un accanimento nel creditore da meritargli di trovarsi imbarazzato;

Che, per essere tutto il termine apposto a favore e per comodo del debitore, non è vero che possa il creditore presentarsi a lui per esigere, neppure un solo minuto prima dello spirare affatto di quel termine. Se il creditore non voglia essere indiscreto all'eccesso, e conformarsi alla legge, la quale circoscrive a certe ore del giorno la facoltà degli Uscieri di entrare nelle case, si presenterà nel domicilio del debitore ad un'ora conveniente nel giorno dopo spirato il termine, e così nel tempo in cui il debitore non può replicare di nulla dovere per ora. Quando tema di essere mal accolto; quando tema che il debitore neghi di poi di averlo veduto, e ch'egli siasi portato a casa sua; quando voglia evitare la noja ed il pericolo di accingersi a provare l'andata sua, non ha che a spedire alla casa del debitore in quel giorno per l'appunto l'Usciere esibitore del titolo e della quietanza, se pur vuole a lui consegnarla. L'Usciere intima ne' soliti modi al domicilio del debitore, che, in difetto d'immediato pagamento, il creditore si prevarrà de' suoi diritti, o altra cosa secondo l'arte.

Quale si è dunque la difficoltà vera che s'incontra nel dare eseguimento all'art. 1224 inteso nel senso della Decisione?

E qui si noti che gl'imbarazzi figurati dagli avversarj pel creditore, si rovescierebbero nel loro sistema sul debitore; sicchè *imbarazzo per imbarazzo*; ma intanto la legge ha voluto liberarne il debitore.

Più le abitazioni del creditore e debitore sono vicine, più regge la massima della decisione.

N. B. Duranti le conferenze il Pescatori fece pervenire una memoria, nella quale asseriva che il domicilio suo, e quello del Furlani debitore era nella stessa casa, cioè nel *Piazzale de' Servi* n.° 9.

Posto da parte che la pretesa identità della casa esser doveva un equivoco, perchè ne' luoghi, ove si fa osteria, le Finanze hanno cura d'impedire ogni comunicazione con altri inquilini; posto da parte che nel *Piazzale de' Servi* si veggono due porte d'ingresso a due abitazioni, le quali sembrano distinte e separate, mentre una sola porta ha il n.° 9, e l'altra porta non ha alcun numero; abitazioni però che sembrano far parte di una casa stata per l'addietro tutta unita ed unica in quel luogo; si rifletteva poi, che la maggiore o minore prossimità delle abitazioni del creditore e del debitore non può cangiare i principj; e che più è vicino il creditore al debitore, più gli si può adattare l'osservazione del Signor Bigot: „ L'hypothêse même dans laquelle on place les „ contractans, prouve que le créancier n'au„ rait pas un intérêt réel à ce que cette dis„ tinction fût faite „.

PROSPETTO OSSIA COMPENDIO
di tutta la Causa.

Io ritengo, che il contratto di subaffitto tra Furlani e Pescatori è stipulato sotto le precise condizioni, e co' termini della privata scrittura del 17 settembre 1821;

Ma

(*Caso 1.°*) *Pescatori* al tempo della stipulazione è domiciliato all'estero ... a Vienna ... a Parigi ... ed ivi pure si trova alla scadenza de' pagamenti.

Furlani non deve spedire i denari al domicilio del Pescatori; molto meno deve portarli egli medesimo, o offrirli.

Tutti sono d'accordo su ciò, antichi e moderni; e, quello che più importa, lo sono il

Tribunale di prima istanza, il Tribunale d'appello, e quanti altri ne seguono l'opinione. E perchè questo? Diranno i Tribunali e qualunque Giureconsulto de' tre Ducati „ Perchè „ non essendo convenuto il luogo del paga- „ mento, l'art. 1224 del Codice civile dice in „ somma, che Pescatori, se vorrà esser pagato, „ si recherà egli stesso, o spedirà persona per „ lui a ricevere il pagamento *al domicilio*, cioè „ *alla casa* del Furlani, il quale dalla conven- „ zione ha l'obbligo di pagare; di pagare alla „ scadenza in casa sua; e non altro „.

Ma

(*Caso* 2.°) *Pescatori* al tempo della stipulazione è domiciliato in Parma; poi prima della scadenza di un pagamento va ad accasarsi altrove.... a Vienna.... a Parigi.... a Reggio... a Borgotaro.

Furlani non deve corrergli dietro, o dar commissione ad alcuno per pagarlo, od offrirgli; perchè (proseguono i Tribunali e gli altri) l'art. 1224 del Codice civile sta sempre qual è, sta cioè per dire a Pescatori, che venga o mandi a prendere il danaro *nel domicilio*, ossia *nella casa* di esso Furlani.

Eppure sì per l'un caso, che per l'altro nella scrittura è convenuto il giorno preciso pel pagamento..... stipulata la pena della caducità.... Ciò che importa? Tutto si regge dalla condizione sottintesa in vigore dell'art. 1224 „ Se Pescatori si porterà, o manderà a pren- „ dere i danari *nel domicilio*, ossia *nella casa* „ del Furlani, e questi non pagherà „.

Ma

(*Caso* 3.°) *Pescatori* al tempo della stipulazione è domiciliato a Parma, e trovasi pure domiciliato a Parma al tempo delle scadenze.

Se Furlani deve in questo caso portare, o mandare, od offrire i denari a Pescatori, l'art. 1224 ha tre linguaggi;

l'uno per dire „ il pagamento deve farsi „ nel domicilio *del debitore*, quando il credi- „ tore è domiciliato all'estero, sia al tempo della „ stipulazione, sia al tempo della scadenza „;

l'altro per dire „ il pagamento deve farsi „ nel domicilio *del debitore*, quando il creditore „ è domiciliato nello stesso luogo al tempo della „ stipulazione; poi ha cangiato domicilio al „ tempo della scadenza „;

il terzo, opposto affatto, per dire „ il „ pagamento non deve farsi nel domicilio del „ debitore, ma deve farsi sibbene nel domicilio „ *del creditore*, od almeno il pagamento deb- „ b'essere offerto *al creditore* medesimo, quando „ questi al tempo della stipulazione e della sca- „ denza è, e rimane domiciliato nel luogo stesso, „ che il debitore „. (1)

Spero che mi si vorrà perdonare, quando io asserisca di non conoscere alcuna regola di giureprudenza, sulle orme della quale si possa ragionevolmente giungere *a comporre e scomporre* .... *a invertere e sovvertere* in guise affatto opposte l'una all'altra il concetto semplicissimo ed unico „ Il pagamento deve farsi „ nel domicilio del debitore „; concetto trascelto, per di più, dal Legislatore, onde stabilire un principio uniforme per tutti i casi.

---

(1) Chi sa insegnarmi, se accasandosi il Pescatori, dopo il contratto, in una villa, per esempio, in San Lazzaro, in San Pancrazio, in Noceto, si direbbe o no, ch'egli è domiciliato nel luogo stesso ove lo è Furlani che sta a Parma?

N.° XI.

CAUSA CIVILE

Bavagnoli contro Crescini.

PRINCIPIO di prova - Atto di Usciere - Citazione - Prova per testimonj.

CODICE CIVILE FRANCESE.

Art. 1341. *Il doit être passé acte devant notaires, ou sous signature privée, de toutes choses éxcédant la somme ou valeur de cent cinquante francs . . . .*

Art. 1347. *Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.*

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. (*art.* 2299 *Cod. civ. Parm. circoscritto a' suoi casi*).

DECISIONE.

Una citazione, che l'Usciere dichiara fatta e significata ad istanza di una parte, la quale ciò non disapprova, fa piena fede, che le cose scritte in essa citazione lo furono di commissione e secondo i sentimenti del citante; e quindi ella si deve riguardare come un atto

scritto proveniente dal citante medesimo, e per gli effetti, di cui nell'art. 1347 del Codice civile francese.

10 maggio 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MELEGARI }
PAZZONI } Consiglieri.
Cav. GODI }
Cav. CADERINI Consigliere d'Appello.
BRICOLI } Giudici
GUADAGNINI } del Tribunale Civ.

Avv. e Prof. D. FRANCESCO MAZZA pel Bavagnoli.

N.° XII.

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Ribaldi Anton-Maria e di Anselmi Antonio.

1.° DIBATTIMENTO - Difensore.

2.° BARBARIE - (Atti di) - Patimenti - Violenze.

CODICE DI PROCESSURA CRIMINALE.

Art. 367. *Egli (il Presidente) avverte il Difensore, che esso deve parlare con decenza .... ordina al Cancelliere di leggere ad alta voce l'atto d'accusa.*

CODICE PENALE.

Art. 311. *Saranno riputati colpevoli di assassinio e puniti colla morte i malfattori, i quali per l'esecuzione di qualsiasi crimine commettano atti di barbarie (art. 303 Cod. pen. fr.)*

Art. 381. *I colpevoli soggiaceranno al massimo della pena de' lavori forzati a tempo in ciascuno de' due casi seguenti:*

.... Se alla persona arrestata o detenuta sieno state fatte minacce di morte, o siensi fatte soffrire gravi violenze o patimenti (art. 344 Cod. pen. fr. cangiato).

Art. 382. *Se il detenuto o sequestrato sarà stato sottoposto a tormenti corporali, o ad atti*

di barbarie, i colpevoli saranno puniti colla morte (*art.* 344 *coll' aggiunta* o ad atti di barbarie).

Massime.

1.° *Quando si continuano i dibattimenti, sebbene l'accusato elegga un nuovo Difensore, non è necessario di ripetere nè la lettura dell' atto di accusa, nè l'esame de' testimonj già sentiti, nè altro.*

2.° *Le violenze gravi ed i patimenti non hanno a confondersi cogli atti di barbarie.*

Fatto.

I pubblici dibattimenti furono aperti nel giorno 13 aprile 1824. Anselmi ebbe per Difensore l'Avvocato Salsi, che improvvisamente infermò nella sera dello stesso giorno. Continuati i dibattimenti nel dì seguente, Anselmi scelse per Difensore l'Avvocato Gian-Domenico Silvola. Non si diedero al nuovo eletto gli avvertimenti prescritti dall' art. 367 Cod. di proc. crim.; non si lesse l'atto d'accusa; non si ripeterono gli esami già fatti de' testimonj. Nessuno fece istanza per la lettura, nè per la ripetizione. Ribaldi ed Anselmi vennero condannati alla pena di morte come convinti di furto qualificato commesso con atti di barbarie.

Ricorso delli Ribaldi ed Anselmi fondato sulle ragioni, che si riferiscono nella sentenza, e vennero anche sostenute dal Signor Procuratore Generale; per quanto riguarda alla mala qualificazione del crimine.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 367, 414, 432 e 449 del Codice di processura criminale e gli art. 61, 311, 381, 382, 419 e 421 del penale.

Quanto sia a quel motivo del ricorso tendente a far annullare i dibattimenti dei 13 e 14 aprile 1824, e la sentenza che gli ha susseguiti, e il quale è fondato sulla violazione che si pretende seguita nella sessione del Tribunal di Piacenza tenuta li 14 di esso mese di aprile per non esservisi data lettura dell'atto di accusa in presenza del nuovo Difensore dell' Anselmi, per non essersi a lui dati gli avvertimenti prescritti da esso art. 367, e per non essersi ripetuti gli esami dei testimonj già sentiti nella sessione precedente del giorno 13 in presenza del primo Difensore di esso Anselmi:

Considerando che nella sessione or or nominata dei 13 aprile, nella quale si aprirono i pubblici dibattimenti, era stata data lettura dell'atto di accusa in presenza e degli accusati, e dell'Avvocato Gaetano Salsi primo Difensore dell'Anselmi, ed a questo Difensore erano stati dati gli avvertimenti di cui nell'articolo qui sopra citato 367; di maniera che la prescrizione di esso articolo era stata pienamente adempita;

Che nella sessione del giorno 14 non si fece se non se continuare i dibattimenti della session precedente, e quindi se i dibattimenti erano stati legittimamente cominciati in essa sessione coll'eseguimento dell'art. 367 non si possono eglino riconoscere viziosi nella loro continuazione per la mancanza di tale adempimento; (1)

Che la circostanza di essere stato surrogato nella session del 14 al detto primo Difensore

Avvocato Salsi impedito a continuare l'uffizio suo, l'Avvocato Gian-Domenico Silvola scelto dall'Anselmi, non indusse altrimenti il bisogno di ripetere l'adempimento della detta prescrizione, come non indusse quello di ripetere l'esame dei testimonj già sentiti nella sessione del 13; poichè oltre al non avervi alcuna legge che imponga al Presidente o al Tribunale l'obbligo di far seguire d'uffizio, anche senza alcuna richiesta, tali ripetizioni, non furono esse altrimenti dimandate nè dagli accusati, nè dal nuovo Difensore, nè dal pubblico Ministero; parti tutte che avrebbero potuto rispettivamente chiederle; e quindi se alcuna di esse non usò della propria facoltà, il Tribunale non doveva supplire all'ommissione loro di servirsi di mezzi influenti bensì nella maggiore utilità della difesa degli accusati, ma non essenziali ad essa per modo, che la loro mancanza l'abbia renduta imperfetta contro l'intenzion della legge.

Quanto sia al motivo fondato sulla mala qualificazione del fatto esposto nella sentenza ora impugnata, e sulla conseguente mala applicazione della legge penale; vizj che si pretende di riscontrare nell'esservisi dichiarato che il crimine di furto, di cui sono stati dichiarati colpevoli i due accusati, è stato accompagnato da atti barbari, e nell'essersi perciò applicato ad esso crimine l'art. 311 del Codice penale che impone la pena di morte:

Considerando che secondo l'esposizione del fatto riportata nella sentenza gli atti barbari che avrebbero accompagnato il furto consisterebbero nell'essere stata legata nel collo da un de' ladri la derubata Santa Compiani Faverzaghi con corda ad uso di capestro, nell'esserle

pure state legate le mani dietro il corpo, e nell'averla attaccata prima ad una credenza nella cucina della sua abitazione, indi ad una mangiatoja nella stalla dell'abitazione medesima, senzachè vi si dica che le legature le abbiano prodotto tormenti corporali, e che le sieno state usate altre sevizie;

Che il Codice penale, negli art. 381 e 382, distingue espressamente le gravi violenze e i patimenti dai tormenti corporali ed atti barbari, disponendo nel primo di essi due articoli, che gli autori di arresti illegali saranno puniti del massimo dei lavori forzati a tempo, se agl'illegalmente arrestati si saranno fatte minacce di morte, o si saranno fatte soffrire gravi violenze o patimenti, e disponendo nel secondo, che tali autori di arresti illegali saran puniti di morte, se gli arrestati saranno stati sottoposti a tormenti corporali o ad atti di barbarie;

Che secondo queste classificazioni di atti le legature fatte alla derubata Compiani non possono non riconoscersi annoverate dal Codice alla classe delle gravi violenze o patimenti, e non già all'altra superiore e immediatamente prossima all'estrema, vale a dire alla classe dei tormenti corporali e degli atti barbari, come anche la natura delle cose indica di per sè bastantemente; (a)

Che quindi il Tribunale di Piacenza, avendo ritenuto per atti barbari quelli che non sono se non se gravi violenze e patimenti, ed avendo perciò dichiarato che il crimine era accompagnato da atti barbari, ha violato i citati art. 381 e 382 del Codice penale, ha malamente qualificato il delitto, e in conseguenza vi ha fatto

una falsa applicazione della legge penale, cioè dell'art. 311 dello stesso Codice;

Che perciò secondo l'art. 432 del Codice di processura criminale vi ha luogo a revisione della sentenza proferita da esso Tribunale nella sessione suddetta dei 14 aprile prossimo passato, e secondo l'art. 449 il Tribunale Supremo deve annullarla, ma ritenere la causa e deciderla egli medesimo sul fatto stabilito nella sentenza annullata;

Che il fatto stabilito nella sentenza medesima si è di un furto commesso di notte, in casa abitata da due persone con rottura esteriore, e col contemporaneo accompagnamento di gravi mali trattamenti usati alla persona derubata esistente nella casa ov'esso furto è stato commesso;

Ch'esso furto per le esposte sue circostanze è un crimine, perchè punito, anche per la sola circostanza di detti gravi mali trattamenti, co' lavori forzati a vita dal primo paragrafo dell'art. 421 del Codice penale combinato col n.° 5.° dell'art. 449;

Che, ritenuto il fatto stabilito nella sentenza, si deve pur ritenere che il Ribaldi e l'Anselmi sono colpevoli di siffatto crimine, come vi sono stati dichiarati.

Per queste considerazioni il Tribunale supremo, rigettato il primo qui sopra enunciato motivo del Ricorso, annulla la sentenza proferita contro li ricorrenti Ribaldi ed Anselmi dal Tribunale civile e criminale di Piacenza (Sezione criminale) li 14 aprile ultimo scorso, e applicando i testè citati §. 1.° dell'art. 421 e n.° 5.° dell'art. 419 del Codice penale così concepiti:

Art. 421 §. 1.° „ Quando nel furto non con-
„ corrano tutte le circostanze annoverate nel-
„ l'art. 419, ma però si verifichi anche sola la
„ circostanza indicata sotto il n.° 5.° del detto
„ articolo, il furto sarà punito co' lavori for-
„ zati a vita „.

Art. 419. n.° 5.° „ Se prima o contemporanea-
„ mente al furto, od anche immediatamente
„ dopo, ad oggetto di agevolarne la consuma-
„ zione o la propria impunità, avranno i col-
„ pevoli tentato d'uccidere, od avranno anche
„ solo gravemente o ferito, o percosso, o mal-
„ trattato alcuna fra le persone esistenti o ac-
„ corse nella casa in cui si è commesso il
„ furto „.

Ha condannato e condanna gli stessi Anton-Maria Ribaldi e Antonio Anselmi alla pena dei lavori forzati a vita, e amendue solidalmente nelle spese.

13 maggio 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MONZA
MELEGARI
FEDERICI } Consiglieri.
BARBUGLI
PAZZONI
Cav. GODI Relatore

NOTE

L'art. 367 Cod. pr. cr. è disciplinare.

(1) Io tengo la prima parte dell'art. 367 del Codice di processura criminale in conto di misura disciplinare, la cui ommissione valer non potesse ad annullare i dibattimenti.

Atti di barbarie come si distinguono.

(2) L'art. 303 del Codice penale francese, che fu modello all'art. 311 parmense, punisce di morte ,, tous ,, malfaiteurs . . . . qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient *des tortures*, ou commettent des actes ,, de barbarie ,,. Gli atti di barbarie hanno ad essere, per lo meno, abbastanza tormentosi quanto le torture; essi debbono addimostrare non il ladro che lega il derubato per meglio assicurarsi la preda, ma l'uomo feroce ,, à qui les moyens les plus horribles ne coûtent ,; rien, pourvu qu'il arrive à son fin, et qui porte la ,, terreur et la désolation par-tout où il existe ,, siccome rimarcarono i Consiglieri di Stato incaricati di presentare nel 7 febbraio 1810 il succitato art. 303. Il Rettore di Visiano fatto sedere tutto nudo sulla brace ardente . . . . egli sì veramente fu trattato da' ladri con atti barbari!

Sarebbe stato fuori delle attribuzioni del Supremo il discutere se si avevano avute o no dal dibattimento prove bastanti del *fatto materiale*, che Anton-Maria Ribaldi e Antonio Anselmi avessero legata nel collo e nelle mani la Faverzaghi nell'atto di derubarla; ma non poteva scansarne la censura il *fatto morale*, la conseguenza cioè, che i Giudici avevano tratta dal materiale per sottopor questo al rigore di una legge che non doveva colpirlo.

N.° XIII.

CAUSA CIVILE

Ricorso
di Girolamo Minoja
contro Tedeschi e Scoppini.

REVISIONE - Prova - Rifiuto.

CODICE FRANCESE DI PROCEDURA.

Art. 253. *Si les faits sont admissibles; qu'ils soient déniés; et que la loi n'en défende pas la preuve, elle pourra être ordonnée.* (*art.* 236 *Cod. parm. di proc. civ.* Negando il reo i fatti esposti, il Tribunale ne ammette parimente la prova, se pure i fatti sieno concludenti, e la legge non la vieti).

Art. 254. *Le Tribunal pourra aussi ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraîtront concluans, si la loi ne le défend pas* (*art.* 237; *Cod. parm.* eod. Il Tribunale può anche d'uffizio ai fatti esposti aggiungerne altri, ed ordinarne la prova, se questi sieno necessarj per iscoprire la prova).

CODICE CIVILE FRANCESE.

Art. 2281. *Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre, seront réglées conformément aux lois anciennes ....* (*art.* 38 *dell'appendice di leggi transitorie poste dopo il Cod. civ. parm.*)

Massima.

Il ricusare di ammettere una prova ne' casi, ov' ella è permessa, può dar luogo alcuna volta al ricorso in Revisione.

Fatto.

In una causa relativa ad un rivo, ed all' uso delle acque decorrenti per esso, Girolamo Minoja aveva richiesto di essere ammesso a provare col mezzo di testimonj il possesso più che sessagenario di lui, e degli autori suoi, di derivare da quel rivo le acque di quindicena per irrigare certo fondo.

Il Tribunale di prima istanza aveva permesso al Minoja di fare la dimandata prova; ma il Tribunale d'appello rivocò questa parte della sentenza coll'allegare per motivo, che, constando della proprietà del rivo e delle acque presso il Tedeschi, non avrebbe potuto il Minoja acquistare la servitù attiva di prevalersi di esse acque, eccettochè per prescrizione (giacchè i titoli da lui prodotti lasciavano per lo meno dubbiosa la cosa); e questa prescrizione era impedita dalla qualità della pretesa servitù *discontinua*.

Nel ricorso in revisione fatto dal Minoja sul fondo della contestazione, egli fece carico al Tribunale d'appello anche di avergli negato di eseguire la proposta prova per testimonj; ma gli si contrapponeva, che l'ammettere o no una prova era cosa affidata al discernimento de' Giudici, e perciò non soggetta alla censura del Tribunale supremo.

Motivi e Decisione.

Considerando, che sebbene nel tempo in cui è stata fatta dal Minoja la dimanda di provare per mezzo di testimonj l'antico suo possesso, onde fondarvi la prescrizione; e in cui tale prova è stata ordinata dal Tribunale di Piacenza colla sentenza del 21 giugno 1819, gli art. 253 e 254 del Codice di processura allora in vigore lasciassero al prudente arbitrio de' Giudici l'ammettere e l'ordinare o no la prova testimoniale, quando l'oggetto era suscettivo di tal genere di prova; ciò non ostante questo arbitrio cessava, e giustamente, quando il ricusare tal prova avrebbe soffocata una legittima eccezione del reo convenuto, o sottratto un necessario appoggio alla dimanda dell'attore; chè anzi il ricusare la prova avrebbe portato seco una violazione di legge, se contro la legge si fosse dichiarato o ritenuto non competere in massima o l'eccezione o l'azione; (1)

Che quindi secondo le leggi il Tribunale di Piacenza ordinò la prova testimoniale, perchè essa tende a rendere efficace l'eccezione competente al Minoja di aver acquistato per prescrizione il diritto di quindicena; ma all'opposto il Tribunale d'appello, ritenendo che il Minoja non avrebbe potuto acquistare la quindicena per mezzo di legittima prescrizione, e per un tale motivo rigettando la prova del possesso più che sessagenario da lui articolato, e conforme all'uso de' proprietarj contermini al rivo Borghetto, di estrar l'acqua di quindicena col mezzo di un egualmente antico manufatto, ha violato tanto le leggi romane *Sicut in rem.*

3 *C. de præscr.* 30, *vel* 40 *ann.*, ed *ult. C. de præscr. long. temp.*, le quali tra i mezzi di acquistare siffatte servitù annoverano la legittima prescrizione di dieci anni, di venti e di trenta secondo i diversi casi; come l'articolo *ultimo* del Codice civile francese, che mantenendo il corso già cominciato, ma non compiuto prima della promulgazione di esso Codice, delle prescrizioni a questo anteriori, e stabilendo un termine per compiere tali prescrizioni, ritiene per legittime le già compiute.

Ammette il ricorso ecc.

17 maggio 1824.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.
RELAT. MONZA, MELEGARI, FEDERICI — CONSIGLIERI.
BORSANI, CADERINI — CONSIGLIERI d'Appello.
GUADAGNINI GIUDICE IN I.ª ISTANZA.

L'AVVOCATO FERDINANDO MAESTRI pel ricorrente.

NOTA

(1) *Quand'è, che il ricusare di ammettere una parte a far prova, o il negar fede o forza alla prova fatta, dà luogo a ricorrere in revisione contro la sentenza?*

Teoria sul ricorso per essere stata ricusata, o non apprezzata una prova.

O la sentenza ha deciso un nudo *punto di fatto*, e, di qualunque merito ella sia, non vi è luogo; o la sentenza ha deciso un *punto di diritto* con violazione manifesta della legge, e vi è luogo.

Risposta chiarissima nelle sue espressioni; ma che può alcuna volta non prestarsi troppo chiaramente all'applicazione.

Decidere, = che tal clausola di un testamento, di un contratto, di un atto qualsiasi non importa ciò che una delle parti vorrebbe attribuirle;

Che tal altro atto non costituisce quel principio di prova scritta, per cui la legge permette la prova testimoniale;

Che i fatti esposti non sono concludenti, o sono contraddetti dagli atti scritti ecc. = è decidere un mero fatto.

Ma se la decisione contraddice apertamente a quello che risulta dall'atto, e non è smentito, od almeno fatto dubbio da alcuna circostanza; se l'atto medesimo porta con sè i caratteri essenziali, per cui la legge riconosce in lui una determinata qualità, e gli attribuisce certi effetti, e la decisione vuole assegnargli una classe e degli effetti diversi; se la decisione interpreta l'atto, ma col lasciar da parte una clausola, una porzione di esso, che porterebbe di necessità ad interpretarlo nel senso opposto; allora sotto l'apparenza di occuparsi del semplice fatto la decisione attacca il diritto; pronuncia cioè implicitamente, che un atto, sebbene corredato di tutte le forme legali, non ha da eseguirsi; che l'essenza dell'atto, e gli effetti da attribuirsi a lui non dipendono dalla volontà della legge, ma dipendono sibbene dall'arbitrio del giudice; che il giudice in somma non è creato per dar giudizio su i fatti quali sono, o

può ragionevolmente sembrare a lui, che sieno; ma lo è per dar giudizio come a lui piace o *snaturando*, *alterando* i fatti per poi applicar loro la legge, o traendo la legge a' fatti, che non debbono esserne il subietto.

Decidere = che una parte non si ammette a fare la proposta prova, perchè la legge lo vieta =, non vi può esser dubbio, che ciò non sia decidere in diritto.

Egli è del pari decidere in diritto, quando non si ammette la prova, perchè, anche eseguita, essa non gioverebbe secondo la legge. Questo fu il caso di cui si occupò il Tribunale supremo nella qui presente causa Minoja. L'Appello rigettò la prova per testimonj, perchè con tal prova voleva giustificarsi un lungo possesso, e questo possesso giovar non poteva, a senso del Tribunale, per acquistare la servitù *discontinua*, ch'era l'oggetto della contestazione.

Decidere in fine o esplicitamente, o implicitamente = che una parte non si ammette a fare la dimandata prova, perchè è rimesso all'arbitrio de' giudici l'ordinar ciò, come il negarlo = è decidere in diritto, e violare la legge, la quale autorizzando ella stessa a giustificare i fatti concludenti co' mezzi da lei indicati (*documenti, testimonj, periti, interrogatorio, giuramento ecc.*) non può aver sottomessa tale autorizzazione al beneplacito de' suoi ministri.

A questo principio allude la sentenza del Supremo, allorchè dice ammissibile il ricorso, quando il ricusare la prova soffocasse una legittima eccezione del reo convenuto, o sottraesse un necessario appoggio alla domanda dell'attore. (1)

Si veggano Merlin Questions *Responsabilité des Communes* §. 3 tom. 6, seconde édit. Répertoire universel *Chose jugée* §. 15; *Commencement de preuve* in fin. *Fait* n.° 7 *Société* sect. 2, §. 3, art. 2, n.° 3 *Substitution fidéi-commissaire* sect. 8, n.° 7. Arrêt de Cassation 29 avril 1824

---

(1) *Quale differenza sostanziale saprebbe addursi fra il negare una prova dimandata nel caso in cui la legge la permette, oppure il non tener conto di una prova fatta, e l'impedire che qualcuno parli e si difenda? Ma l'aver impedita la difesa nel giudizio darebbe luogo alla revisione* (*Merlin Répertoire* Chose *jugée cit.* §. 16, *pag.* 331, *quatrième édit.*) *Dunque ecc.*

près Sirey tom. 24, part. I, pag. 279; et 8 juillet 1823 eod. tom. 25, pag. 31; quest'ultima decisione però da non seguirsi letteralmente, e come sembra importare la generalità delle sue espressioni.

LEGISLAZIONE.

Confronto degli art. 233 234 fr. cogli art. 236 237 parm., Cod. pr. civ.

L'art. 236 *del Cod. parm. pr. civ. col dire* = negando il reo i fatti esposti, il Tribunale *ne ammette* la prova ecc. =, *si presta meglio alle teorie superiormente esposte che non fa l'art.* 253 *del Cod. fr., ove si legge* = la preuve..... *pourra* être ordonnée =.

Ma l'art. 254 *fr. esprime francamente* = Le Tribunal pourra aussi ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraîtront concluans *etc.* = *dovechè l'art.* 237 *parm. col dire* = Il Tribunale può anche d'ufficio ai fatti esposti aggiungerne altri ed ordinare la prova = *sembra restringere la podestà de' Giudici al solo caso in cui sia stato richiesto di far prova per testimonj di alcuni fatti, e che si abbiano unicamente ad aggiungere altri fatti.*

Se la legge non lascia a' Tribunali il pieno arbitrio di ordinare le prove, che credono opportune, avviene o che la verità rimane occulta con pregiudizio della giustizia, o che il Giudice si trova esposto alla tentazione di dare quelle amichevoli direzioni istruttive, sulle quali disputa in utramque *il sì famoso Moralista Diana* part. 9, tract. 9, resol. 4 n.° 11.

N.° XIV.

CAUSA CRIMINALE

Ricorso del Ministero pubblico contro Maradini Giovanni.

FURTO - Buongoverno - Pena - Riduzione - Vigilanza.

CODICE PENALE.

Art. 457. *In tutti i casi ne' quali è imposta per furti non violenti la pena de' lavori forzati a tempo, o della reclusione, potranno i Tribunali, qualora il valore del furto non ecceda le dieci lire nuove, applicare al colpevole, che avrà incorso la pena de' lavori forzati a tempo, quella di uno a tre anni di reclusione, ed al colpevole, che avrà incorsa la pena della reclusione, quella di sei mesi a tre anni di prigionia.* (*art.* 463, *Cod. pen. fr. ampliato.*)

Art. 458. *Dalla disposizione del precedente articolo vengono esclusi:*

1.° *Coloro che saranno dichiarati colpevoli di due o più furti anche solamente tentati;*

2.° *Gli autori di un furto commesso da due o più persone, di cui anche una sola fosse armata;*

3.° *I vagabondi*, le persone sottoposte a vigilanza di buongoverno, *o diffamate in materia di furti;*

4.° *Coloro che sono stati altra volta condannati per furto a più di sei mesi di prigionia.* (nuovo).

MASSIMA.

L' eccezione dell' art. 458 *relativa* alle persone sottoposte a vigilanza di buongoverno *deve restringersi alle persone sottopostevi per sospetto di furti.*

FATTO.

Giovanni Maradini fu dichiarato convinto di un furto non violento, per cui avrebbe dovuto condannarsi alla pena della reclusione a termine dell'art. 428 del Codice penale; ma il valore del furto non eccedeva le dieci lire nuove. Esso Maradini era sottoposto a *vigilanza di buongoverno* per tutt'altro motivo, che per furti. Il Tribunale di Piacenza si credette autorizzato a punire il colpevole colla sola prigionia sul tenore dell'art. 457, non ostante l'eccezione portata dal susseguente 458, sotto il n.° 3.°, relativa alle persone sottomesse a *vigilanza di buongoverno:* quel Tribunale opinò in somma, che l'eccezione riguardasse i soli sorvegliati per causa di furti.

Lo zelo del pubblico ministero lo animò a provocare dal Tribunale supremo l'interpretazione del succitato art. 458 n.° 3.° sul proposito. Egli interpose il ricorso per mala applicazione dall'art. 457 e violazione dell'art. 458 n.° 3.°

MOTIVI E DECISIONE.

Veduti gli art. 428, 457 e 458 del Codice penale, e gli art. 432 e 448 di quello di processura criminale:

Considerando, che il Tribunale di Piacenza nella sentenza, contro la quale quel Vice-Procuratore Ducale ha fatto ricorso, ha dichiarato in fatto, che il Maradini era bensì sottoposto a vigilanza di buongoverno, ma per tutt' altra causa, che per sospetto di furto, e in conseguenza di ciò ha dichiarato in diritto, ch'esso Maradini non poteva dirsi nel caso dell' eccezione portata dall'art. 458 del Codice penale; ma poteva bensì essere giovato dalla disposizione dell' art. 457, per la quale i Tribunali, allora quando il valore de' furti non violenti non eccede le dieci lire nuove, come non l'eccedeva quello di cui il Maradini nella sentenza medesima è stato dichiarato convinto, sono autorizzati ad applicare ai colpevoli la pena della prigionia ov'essi avranno incorsa quella della reclusione, come appunto l'aveva incorsa il medesimo.

Che questa dichiarazione di diritto intorno al senso dell'art. 458, e precisamente del n.° 3.° del medesimo, è fondata sulla vera intenzion della legge. Primieramente perchè l'art. 458 fa parte delle disposizioni riguardanti le tre sezioni del capo primo intitolato *dei furti*, e tutte le sezioni medesime non dispongono che di furti, e però come l'autorizzazione data nell'art. 457 di mitigare la pena non risguarda che i furti, così l'eccezione prescritta nell'art. 458 a tale autorizzazione, come non risguarda che i furti, del pari non risguarda che i sorvegliati per motivi di furti il n.° 3.° dello stesso articolo, sendo una la materia dei furti, di cui si tratta, e nell'art. 457 che stabilisce la regola, e nell'art. 458 che stabilisce l'eccezione. In secondo luogo perchè le altre persone eccet-

tuate in esso art. 458 vi sono indicate con una qualificazione tutta risguardante la materia dei furti, e non già quella di altri delitti, cioè i colpevoli di due o più furti, anche solamente tentati, gli autori di un furto commesso da due o più persone, di cui una sola fosse armata, gli altre volte condannati per furto a più di sei mesi di prigionia, e i diffamati in materia di furti: Che anzi ai diffamati in materia di furto e ai sorvegliati si agguagliano nel n.° 3.° dello stesso art. 458 i vagabondi, appunto perchè essi sono sospetti in materia di furti, sendo vagabondi quelli, secondo l'art. 269, che non hanno nè domicilio certo nè mezzi di sussistenza, e non esercitano abitualmente nè mestiere nè professione, e quindi sono in istato tale da trarre i mezzi di sussistenza dai furti; per lo che è ovvio il giudicare che nel n.° 3.° dell'art. 458 non siasi introdotta colle espressioni - le persone sottoposte a vigilanza di buongoverno – una classe diversa da quella delle altre due ivi pure enunziate, cioè de' vagabondi, e dei diffamati in materia di furti, e da quelle che sono indicate negli altri n.i 1.°, 2.° e 4.°. Terzo finalmente perchè le parole finali del n.° 3.° – diffamate in materia di furti – sono applicabili senza sconcio grammaticale tanto alle persone sottoposte a vigilanza di buongoverno, come alle persone diffamate in materia di furti, cosicchè il n.° 3.° si può leggere come se fosse scritto così „ le persone sottoposte a vigilanza di buongoverno in materia di „ furti, o che senz'esservi sottoposte sono però „ diffamate nella stessa materia „ per lo che senza farsi alcuna irregolare inversione di discorso il senso del n.° 3.° consigliato dalla coe-

renza sua con sè stesso e cogli altri tre numeri viene secondato anche dalla materiale sua sposizione;

Considerando inoltre, che il ricorso del Vice-Procuratore Ducale non è appoggiato ad alcun altro dei motivi annoverati nell'art. 432 del Codice di processura criminale come valevoli a dar luogo a revisione di sentenze criminali;

Per questi motivi il Tribunale supremo, applicando l'art. 448 del Codice or or detto, rigetta il ricorso medesimo di esso Vice-Procuratore Ducale per la revisione della rammentata sentenza 27 aprile 1824, proferita dalla Sezione criminale del Tribunale civile e criminale di Piacenza.

24 Maggio 1824.

Commend. FAINARDI Presid. e Relat.
MONZA, MELEGARI, FEDERICI, BARBUGLI, PAZZONI — Consiglieri.
FOCHI Assessore.

N.° XV.

Ricorso di Carlo Longhi
contro Giuseppe Albertini

1.° REVISIONE - Avvocato - Ricorso - Sottoscrizione.
2.° Sentenza - Garante - Qualità - Preparatoria.
3.° Sentenza - Definitiva - Pregiudizio.
4.° Spese - Esecuzione - Sentenza.

Codice di procedura civile

I.°

Art. 617. *La dimanda di revisione vien fatta in modo di ricorso diretto al Presidente ed ai Consiglieri del supremo Tribunale ..... uno degli Avvocati addetti al Tribunale rappresenta il ricorrente, e sottoscrive la domanda.*

Art. 618. *Questa dimanda è significata alla parte in persona, o al domicilio: l'atto di significazione contiene citazione per comparire nanti il supremo Tribunale entro venti giorni.*

Art. 619. *L'originale di questa dimanda che porta seco l'atto di significazione fatta dall'Usciere deve essere depositato dall'attore entro cinque giorni da quello di detta significazione nella cancelleria del Tribunale ......*

Queste carte rimangono depositate sino al giorno antecedente alla comparsa, onde la parte possa prenderne comunicazione.

Art. 151. *Un atto che abbisogni della sottoscrizione della parte, o del suo mandatario speciale, deve essere sottoscritto tanto nell' originale, che nella copia.*

II.°

Art. 548. *Allorchè nel giorno della prima comparsa il reo domandi di chiamare in causa un garante, il Pretore gli accorda un termine proporzionato alla distanza del domicilio del garante.* . . . .
(*art.* 32 *Cod. pr. civ. fr.*)

Art. 549. *Ove la proposta di voler chiamare il garante non sia stata fatta alla prima comparsa, o la citazione non sia stata intimata nel termine stabilito, si procede senza ritardo alla sentenza su la causa principale, salvo il decidere separatamente sulla domanda della garantia.* (*art.* 33 eod.)

III.°

Art. 144. *In materia di garantia, di compensazione, e di riconvenzione il Giudice competente è quegli nanti cui pende la domanda principale.* (*art.* 59 eod. *ampl.*)

Art. 495. *Le sentenze sono* preparatorie, interlocutorie, provvisionali, definitive.

Sono preparatorie *quelle che riguardano i meri atti ordinatorj del giudizio.*

Sono interlocutorie *le altre, che il Tribunale proferisce per ammettere o rigettare una prova, come una verificazione di scrittura, una perizia, o una istruzione qualunque che influisca sul merito della causa.*

Se il Tribunale ordina provvedimenti, che vagliono a riparare gl' inconvenienti, cui potreb-

bero soggiacere, sia le parti, sia gli oggetti contestati, sia la cosa pubblica, pendente il tempo che si richiede per decidere sul merito della causa, pronuncia una sentenza provvisionale.

Colla sentenza definitiva *il Tribunale decide sul merito della controversia, e vi pon fine.* (*art.* 452 eod. *imit.*)

Art. 518. *Le sentenze* preparatorie, interlocutorie, *ed anche le* provvisionali *non recano mai pregiudizio alla* definitiva. *Il Tribunale non rimane in alcun modo obbligato ad attenervisi quando pronunzia definitivamente in merito, quantunque tali sentenze sieno state eseguite dalle parti.*

Art. 593. *L'appello da una sentenza* preparatoria, *o* interlocutoria, *o* provvisionale *non può essere interposto che dopo la sentenza definitiva ed unitamente all'appello da questa.*

Il termine dell'appello da tali sentenze corre dal giorno in cui viene notificata la sentenza definitiva: l'appello è ammissibile ancorchè le stesse sentenze siano state eseguite senza alcuna protesta. (*art.* 451 eod. *in parte, in parte contr.*)

Art. 82. *Le sentenze* preparatorie, interlocutorie, *o* provvisionali *non ammettono la revisione se non congiuntamente alla sentenza definitiva, e qualora le stesse influiscano sul merito della medesima.*

IV.°

Art. 520. *Il Tribunale ad istanza della parte ordina che la sentenza sia esecutiva per modo di provvisione ecc.* . . . . (*art.* 135 eod.)

Art. 522. *Non è permesso di ordinare l'esecuzione provvisionale per le spese, quando anche fossero queste aggiudicate a titolo di danni ed interessi.* (*art.* 137 eod.)

MASSIME.

1.° *La copia della domanda di revisione, ossia il ricorso che si fa significare all'altra parte, non abbisogna di essere sottoscritta di mano dell'avvocato del ricorrente.*

2.° *La sentenza, che dichiara non esser luogo a chiamar in causa un garante per non essere stata fatta in tempo l'istanza onde chiamarlo, riguarda i meri atti ordinatorj, ed è* preparatoria.

3.° *Non è fra le qualità essenziali e caratteristiche delle sentenze* preparatorie, interlocutorie, e provvisionali *quella di poter pregiudicare alla* definitiva.

4.° *Non si può procedere esecutivamente per esigere le spese, in cui una parte fu condannata per sentenza* preparatoria *o somigliante, prima che sia finito affatto il giudizio; in altri termini – non vi ha differenza per rispetto all'esigenza delle spese giudiziali, tra quelle che sono dovute in forza di una sentenza o* definitiva, *o d'altra qualità –.*

FATTO.

Carlo Longhi di Fiorenzola teneva in affitto una casa da Pietro Restani. Giuseppe Albertini d'Alseno comprò quella casa nel 1821; e nel dì 27 luglio di detto anno con atto d'Usciere intimò *il congedo* al Longhi, e lo citò davanti al Pretore per sentir dichiarare valido esso congedo.

Comparse le parti dinanzi al Pretore, Carlo Longhi dimandò in comunicazione il rogito dell'acquisto della casa fatto dall'Albertini; lo che fugli accordato a termine della legge.

Nel giorno 29 novembre 1821 Longhi chiamò Albertini davanti al Pretore pel giorno 11 dicembre successivo all'effetto di arringare e conchiudere sul merito della contesa; e nell'udienza indicata narrò esso Longhi di avere nell'8 ottobre 1818 presa in affitto la casa da Pietro Restani per un triennio col patto, che tal locazione sarebbe stata prorogata per un altro anno o più, e fino a che l'inquilino si fosse rimborsato delle spese da farsi da lui a forma di quel contratto; che detto Longhi aveva pagato anticipatamente al Restani l'intiero triennio; poi aveva fatte tante spese corrispondenti a più di un anno d'affitto: conchiuse da ciò, che la condizione della proroga dell'affitto si era verificata, e che il Restani doveva garantirlo dalle molestie dell'Albertini; d'onde l'istanza sua, che giusta il disposto nell'art. 548 del Codice di processura civile fosse ammessa la dimanda di garantía, e prima di procedere oltre nella causa del congedo venisse a lui Longhi stabilito un congruo termine per far citare in garantía Pietro Restani. Giuseppe Albertini si oppose all'istanza del Longhi, ritorcendo l'art. 548 da lui invocato; poichè non era questa la prima udienza, ossia la prima comparsa delle parti innanzi al Pretore. Non mancarono le parti di produrre e discutere anche sul merito del congedo, in guisa che il Longhi fece subordinata istanza per ottenere un termine onde compire alle sue prove, qualora i documenti esibiti non fossero giudicati

bastanti; e l'Albertini, pretendendo istrutta a sufficienza la causa, instò, perchè fosse giudicato sul merito medesimo.

1822 15 gennaio. Sentenza in cui il Pretore di Fiorenzola, sulla considerazione, che il Longhi non ha dimandato nella prima comparsa all'udienza, nè si è riservato in quella di chiamare in causa il garante, dichiara non esser luogo alla richiesta chiamata in garantía del Restani per parte di esso Longhi: riserva però al Longhi medesimo il diritto di proporre il giudizio di garantia contro il Restani davanti chi di ragione: accorda termine al Longhi per produrre e fare le prove, che crederà del suo interesse, alla prima udienza dopo la significazione: condanna il Longhi stesso nelle spese del giudicato liquidate in lire nuove 7. 32, oltre il costo della spedizione e significazione.

1822 26 gennaio. Significazione al Longhi di detta sentenza, e citazione a lui a richiesta dell'Albertini per l'udienza del giorno 11 febbraio susseguente affine di arringare e prendere conclusioni sul merito.

Intanto nel 6 febbraio, ad istanza Albertini, comando al Longhi di pagare le spese di coerenza alla condanna contenuta nella sentenza del 15 gennaio; e successivo pignoramento di tutti i mobili di detto Longhi con citazione all'udienza del 15 febbraio per sentire dal Pretore a determinare il luogo, il giorno e l'ora in cui debba seguire la vendita degli effetti pignorati.

Nell'udienza 15 febbraio, Longhi sull'appoggio degli art. 593, 522, 596 e 174 del Codice di processura civile fa istanza, che il pignoramento sia dichiarato nullo, e gli vengano restituiti

gli effetti pignorati. Oppostosi a ciò l'Abertini; sentenza del Pretore nel 1.° marzo, che ritenendo quella del 15 gennaio, in virtù della quale si era proceduto al pignoramento, come *interlocutoria*, e non dichiarata esecutoria per provvisione, dichiara nullo il detto pignoramento, ordina la restituzione degli effetti pignorati, e condanna Albertini nelle spese e ne' danni-interessi.

28 marzo 1822. Appello dell'Albertini dalla sentenza del 1.° marzo, perchè la sentenza del 15 gennaio, in forza di cui egli aveva fatto pignorare il Longhi per le spese, è *definitiva*, nè se ne poteva ritardare l'esecuzione, eccettochè coll'appello non mai interposto da esso Longhi.

La sezione civile del Tribunale civile e criminale sedente in Piacenza, giudicando in appello, ritenuta come *definitiva* la sentenza del 15 gennaio, annullò nel 16 maggio 1822 l'altra proferita dal Pretore di Fiorenzola nel 1.° marzo; dichiarò buoni e validi gli atti esecutivi fatti ad istanza dell'Albertini; fissò il giorno per la vendita degli effetti pignorati; e condannò il Longhi nelle spese del primo e del secondo giudizio.

Il ricorso del Longhi al supremo Tribunale per ottenere la revisione della surriferita sentenza del 16 maggio 1822 ebbe per fondamento tre motivi;

1.° Per avere il Tribunale di Piacenza qualificata come *definitiva* la sentenza pretoriale del 15 gennaio 1822, mentre essa non ne ha i caratteri a forma dell'art. 495 del Codice di processura civile, e delle teorie sviluppate dal Tribunale d'appello di questi Ducati nella sentenza del 20 marzo 1821 fra Castellinard e Ro-

sazza; e per l'opposto ha tutte le qualità di mera *preparatoria*, in quanto che decide unicamente su di una eccezione *dilatoria*, e nega al reo convenuto la facoltà di far differire l'istruzione e la definizione del merito sino a che abbia chiamato un terzo in giudizio, ma per l'interesse suo, e non per quello dell'attore e della causa;

2.° Perchè, essendo *preparatoria* la sentenza del 15 gennaio 1822 veniva di conseguenza, che il Longhi non poteva appellarsi dalla stessa, se non dopo la definitiva risguardante alla validità del congedo, ed unitamente all'appello da questa, *art.* 593 *di detto Codice*; e non potendosi appellare prima della definitiva, ne derivava l'altra conseguenza, che frattanto era vietato alla parte vincitrice di metterla ad esecuzione quanto alle spese. In altra guisa, la legge sarebbe ingiusta e contraddittoria a sè stessa; *ingiusta*, perchè privando la parte soccombente del rimedio ordinario dell'appello, ed accordando alla parte vincitrice il diritto di eseguire la sentenza in quanto alle spese violerebbe il diritto naturale della difesa; *contraddittoria*, perchè non possono combinarsi questi tre principj; aver diritto di appellare; non poter appellare; e soffrire nello stesso tempo le conseguenze dannose di coloro che, potendo, non appellano;

3.° Perchè l'art. 593 del Codice di procedura civile dichiara espressamente, che il termine dell'appello dalla sentenza *preparatoria* non corre se non dal giorno in cui viene notificata la sentenza definitiva. Dunque le sentenze preparatorie non si hanno per notificate prima della notificazione della definitiva; e sic-

come le sentenze non sono eseguibili, se prima non sono significate; così non si possono esigere le spese delle sentenze preparatorie avanti che sieno proferite e significate le definitive.

Da ciò conchiuse il Longhi, che il Tribunale di Piacenza aveva falsamente applicati, e quindi violati gli art. 495, 593 e più altri del Codice di processura civile.

Morto Albertini in pendenza del giudizio, la erede di lui oppose prima di tutto, che il ricorso del Longhi non era ammissibile per non essere sottoscritto di pugno e carattere dell'Avvocato del ricorrente nella copia ad esso erede significata.

Quanto poi sia ai motivi del ricorso rispose,

Che la vigente legislazione non proibisce di mettere ad esecuzione le sentenze *preparatorie*, *interlocutorie* e *provvisionali*, anche relativamente alle spese; nè sa capirsi come quelle sentenze si possano sicuramente mettere ad esecuzione per tutto il resto da esse ordinato, e si pretenda poi, senza alcuna disposizione espressa della legge, di far eccezione alla loro *esecutorietà* in ciò che riguarda alle spese; come non sa capirsi del pari, che il Legislatore abbia saputo nell'art. 640 proibire in certi casi l'esecuzione di certe sentenze, ed avesse poi ommesso di ciò esprimere per rispetto alle spese delle sentenze *preparatorie* ed altre somiglianti, se fosse stato guidato dalla stessa intenzione; e che dall'art. 673 lasci argomentare l'attribuzione de' Giudici di condannare al rimborso delle spese anche nelle sentenze *preparatorie* ecc., ed anzi di liquidare esse spese; mentre poi di questa condanna e di questa liquidazione permettesse di non far caso, quanto all'esecuzione;

Che l'inefficacia della significazione di una sentenza *preparatoria* ecc. a far decorrere il termine per l'appello, nulla ha di comune colla pretesa inefficacia per l'esecuzione relativa alle spese ed a tutto il rimanente;

Che d'altronde la sentenza proferita dal Pretore di Fiorenzola nel giorno 15 gennaio 1822 non fu *preparatoria*, nè *interlocutoria*, comecchè non relativa a meri atti ordinatorj del giudizio, nè ad una istruzione, la quale potesse influire sul merito della causa, ossia controversia principale; quella sentenza ebbe per iscopo il giudizio di garantía, affatto indipendente e distinto dal giudizio principale insorto tra il Longhi e l'Albertini, e sul quale non avrebbe ella potuto influire giammai; fu una sentenza *incidentale* su di un'eccezione perentoria quanto al soggetto suo, e da riputarsi o come vera *definitiva*, poichè sulle rispettive conclusioni delle parti *pose fine* a tutta la controversia relativa alla garantía medesima, di cui nè le parti nè il Pretore potevano più mai occuparsi; o come eguale ne' suoi caratteri alla *definitiva* vera, per tutti gli effetti, siccome comprova la Giureprudenza costante applicata alle leggi romane, e comprova la stessa Giureprudenza della Francia anteriore alla pubblicazione in quel luogo del Codice di processura civile; Giureprudenza l'una e l'altra, cui non è possibile il dimostrare che l'attual Codice di processura abbia derogato nè poco nè punto: in fine fu una sentenza, di cui sarebbe ridicolo accordare l'appello dopo la definitiva; giacchè proponendosi il Longhi col dimandar termine per chiamare il garante, d'istruire la causa relativa unitamente alla principale, e rivolgere

man mano contro il garante medesimo gli atti e le istanze avversarie, ciò riesce impossibile di più eseguire, definita che sia la controversia principale; e per di più, può il garante ricusarsi di cominciare il suo giudizio dal secondo grado di giurisdizione.

Conchiudeva quindi la erede Albertini, che non avendo il Tribunale di Piacenza violata alcuna legge nella parte dispositiva della sua sentenza 16 maggio 1822, ed anzi, essendosi uniformato alle veglianti leggi sulla processura, il ricorso del Longhi doveva essere rigettato.

Il signor Procuratore generale di S. M. aderì alle conclusioni dell'intimato, onde si rigettasse il ricorso.

Motivi e Decisione.

Quanto sia alla pretesa nullità del Ricorso di Carlo Longhi opposta dagl'intimati per non essere esso Ricorso sottoscritto per mano dell'Avvocato del ricorrente nell' atto significato all'ora defunto Giuseppe Albertini:

Considerando, che il ricorso, ossia la dimanda di revisione, si significa *in copia* alla parte intimata; giacchè l'*originale* deve rimanere presso il ricorrente ed attore, per gli effetti di cui parla l'art. 619 del Codice di processura civile;

Che, a forma dell'art. 151 di detto Codice allora è necessaria la sottoscrizione, sia nell'originale, sia nella copia, quando la legge richiede quella della parte, o del suo mandatario speciale; la qual cosa ne esclude implicitamente il bisogno per la copia in tutti gli altri casi;

Che la legge ben lontana dal richiedere la sottoscrizione della parte, o del suo mandatario

speciale, allor che trattasi di domanda di revisione, essa nell'art. 617 di detto Codice vuole solamente apposta a tale dimanda la firma di uno degli avvocati addetti al Tribunale supremo. (1)

Quanto sia al motivo di ricorrere in revisione, che Carlo Longhi ha tratto dall'avere la sezione civile del Tribunale di Piacenza col giudicato 16 maggio 1823 falsamente applicati, e quindi violati nelle loro disposizioni gli art. 495 e 593 del Codice di processura civile attribuendo il nome, i caratteri e gli effetti di *definitiva* alla sentenza proferita tra le parti dal Pretore di Fiorenzola il 15 gennajo 1822:

Considerando, che la quistione insorta fra Carlo Longhi e l'ora defunto Giuseppe Albertini davanti al Pretore di Fiorenzola fu quella unicamente di sapere, se, prima di proceder oltre sul merito della causa di congedo già introdotta fra le parti, e senza pregiudizio de' rispettivi diritti, si avesse o no ad accordare ad esso Longhi un discreto termine, entro il quale potesse far citare un terzo preteso suo garante domiciliato in Parma, e ciò di conformità all'art. 548 del rammentato Codice di processura;

Che il Pretore di Fiorenzola sull'appoggio del succitato art. 548, e del susseguente, e posto in fatto, che Carlo Longhi aveva non nella prima, ma bensì nella seconda comparsa, fatta la richiesta di chiamar il garante, dichiarò nella ridetta sentenza del 15 gennaio 1822., *non esser luogo alla pretesa chiamata in garantia*, che riservò al Longhi medesimo di esercitare davanti a chi di diritto, accordandogli intanto il termine sino alla prima udienza utile dopo la significazione per produrre e fare le prove nella causa principale contro Albertini; (2)

Che il soggetto dell' insorta questione e della conseguente sentenza era evidentemente circoscritto a' *meri atti ordinatorj del giudizio;* poichè il proceder oltre, o l'arrestarsi per un breve termine nell' istruzione di una causa, ed anche arrestandosi non sentir pregiudizio ne' proprj diritti, appartiene fuor d' ogni dubbio a quel nudo ordinamento di atti giudiziali, il cui effetto unico è quello di accelerare, o ritardare di qualche tempo l'istruzione medesima e la decisione del merito;

Che ciò è tanto più vero nel caso, in quanto che Carlo Longhi anche dopo la sentenza del 15 gennajo, e dopo la significazione di essa avrebbe potuto, siccome il poteva anche prima, e senza chiedere un termine, chiamare in causa il suo garante; giacchè per l'una parte l'art. 549, citato dal Pretore nella sua sentenza allor quando non si è chiamato il garante nel giorno della prima comparsa, non toglie già il diritto di più chiamarlo, ma permette soltanto di giudicar subito sulla causa principale, se essa si trova in istato di decisione, salvo di giudicare separatamente la causa di garantía; e per l'altra parte l'art. 134 attribuisce giurisdizione per questa seconda causa al giudice, nanti cui pende la contestazione principale;

Che l'art. 518 del Codice di processura civile attribuisce alle sentenze *preparatorie, interlocutorie,* ed anche *provvisionali,* la qualità di non recar mai pregiudizio alla *definitiva,* e di non obbligar mai il Tribunale ad attenervisi, quando pronuncia *definitivamente* in merito; ma non colloca punto tal qualità fra le essenziali e caratteristiche di quelle tre specie, cosicchè siano *definitive,* o di altra specie, diversa

però dalle *preparatorie*, *interlocutorie*, *provvisionali*, quelle *sentenze*, le quali per indole propria e pel subbietto, su cui versano, non presentano a' giudici la possibilità di pregiudicare alla definitiva, e di attenervisi, o no, quando pronunciano sul merito: anzi l'art. 82 suppone, che vi sieno sentenze *preparatorie* e somiglianti, che nulla influiscano sulla *definitiva* e *sul merito*; la qual cosa si verifica eminentemente nel caso in cui i punti decisi o le cose ordinate da esse sono per tal modo stranieri alla sentenza definitiva ed al merito da non poterne i giudici in quella ed in questo far caso, nè parlarne più mai: in altri termini; l'art. 518 nega alle *preparatorie* ed alle altre simili l' influenza sul merito della contestazione, quand'anche potessero averla di loro natura; non nega, che le *preparatorie* e somiglianti conservino l'originaria loro qualità, perchè di per sè stesse aver non possano siffatta influenza; l'art. 82 indica poi, che prive anche di tale influenza non cessano di essere *preparatorie*; (3)

Che dunque la sentenza del 15 gennaio 1822 proferita dal Pretore di Fiorenzola fu una vera *preparatoria* nel senso dell' art. 495 del più volte ricordato Codice di processura; e quindi il Tribunale di Piacenza ritenendola come *definitiva*, attribuendo ad essa tutti gli effetti della *definitiva* coll'annullare cioè l' altra sentenza di quel Pretore 1.° marzo 1822, che aveva dichiarata e considerata come non definitiva la rammentata prima sentenza sua del 15 gennaio, e col ritenere per validi gli atti esecutivi fatti seguire dall'Albertini a carico del Longhi pel motivo di non aver questi interposto l'appello nel tempo designato dalla legge per interporlo

da una sentenza definitiva; esso Tribunale ha falsamente applicate le disposizioni del ridetto art. 495; e per conseguente ha applicate pur falsamente, e quindi violate le disposizioni degli art. 588 e 593 di esso Codice;

Che gl'intimati hanno creduto di sostenere la parte dispositiva della sentenza del Tribunale di Piacenza col riflesso che, anche supponendo *preparatoria* o *interlocutoria* la sentenza pretoriale del 15 gennaio 1822, niuna legge impediva all'Albertini di procedere immediatamente e senz'altro aspettare alla piena esecuzione di essa, compresa la parte che contiene la condanna del Longhi alle spese;

Che però è da rimarcarsi quanto sta scritto negli art. 520 e 522, potersi cioè ordinare l'esecuzione provvisionale, sotto cauzione o no a seconda de' casi, delle sentenze *appellabili*, fra le quali era quella ottenuta dall'Albertini; ma non essere permesso di così ordinarla per riguardo alle spese, quand' anche sieno queste aggiudicate a titolo di danni ed interessi;

Che siffatte disposizioni, sebbene dirette per avventura a' Giudici, i quali sono autorizzati ad ordinare l'esecuzione provvisoria delle loro sentenze di prima istanza, dimostrano necessariamente nell'animo del Legislatore infissa la massima regolatrice, che l'esecuzione per le spese giudiziali fatta nel tempo in cui la condanna a pagarle può tuttavia essere ritrattata in appello, è una misura vessatoria, e da non tollerarsi anche ne' casi più urgenti e meritevoli dell'esecuzione la più pronta in tutto il resto; massima, che adattandosi del pari all'esecutorietà provvisoria data dal Legislatore medesimo alle sentenze *preparatorie* ed alle altre

simili sino all'appello loro da congiungersi con quello della definitiva, dimostra fuor d'ogni dubbio, che siffatte sentenze debbono essere eseguibili incontanente in tutte le altre loro parti, tranne in quella delle spese;

Che sarebbe di fatto cosa da non potersi comprendere, come la legge riputasse assurdità il confondere l'esecuzione provvisionale di tutto il resto con quella delle spese, poi confondesse ella medesima le due esecuzioni; come la legge ora riputasse meritevole, ora non meritevole di subire i due gradi di giurisdizione, anche relativamente all'esecuzione, la condanna alle spese, sebbene proferita sempre da' medesimi Giudici;(4)

Che dunque, anche riguardato sotto questo aspetto, il dispositivo dell'impugnata sentenza è in contravvenzione alla disposizione normale ed alla massima regolatrice del succitato art. 522.

Per questi motivi: Il Tribunale,

Sentito il signor Procuratore generale nelle sue conclusioni,

Sentita la relazione del sig. consigliere Pazzoni,

Ammette il ricorso di Carlo Longhi contro la sentenza del Tribunale di Piacenza 16 maggio 1823; ed ordina, che la causa sarà nuovamente discussa ed esaminata sul merito.

Condanna l'intimata Marianna Albertini nelle spese del presente giudizio da liquidarsi dal Consigliere Relatore.

14 giugno 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.

MONZA
MELEGARI
FEDERICI } Consiglieri.
BARBUGLI
Relat. PAZZONI

FOCHI Assessore.

Avvocato COMELLI pel ricorrente.

NOTE

(1) L'intimata pretendeva *inammissibile* la domanda di revisione proposta dal Longhi, perchè l'atto di tale domanda a lei significato non era sottoscritto di pugno dell'Avvocato di esso ricorrente Longhi, pretendeva poi, che la sottoscrizione di pugno dell'Avvocato fosse necessaria, perchè l'atto di domanda, che si notifica, è un *originale*, non una copia.

Il ricorso si significa in copia.

L'idea di attribuire la qualità di *originale* all'atto significato alla parte nacque dalla combinazione dell'art. 617 del Codice di processura civile, il quale dice in sostanza, che ,, la dimanda di revisione è sottoscritta ,, dall'Avvocato del ricorrente, ,, coll'art. 618 che subito soggiunge ,, questa dimanda è significata alla parte ,, in persona, o al domicilio. ,, *Questa dimanda*, diceva l'intimata . . . dunque *la sottoscritta dall'Avvocato;* e proseguiva poi col trar profitto da qualche materiale diversità d'espressione. che s'incontra tra i §§. 37 e 40 del decreto Sovrano 15 febbraio 1822 ed il §. 42 dello stesso decreto, e da altre speculative considerazioni.

Ma l'art. 619 allegato nella decisione fa evidente, che l'atto di significazione della dimanda di revisione è una mera *copia;* perchè *copia* debb'essere là dove è menzione di *originale;* e se questo ha da essere e rimanere depositato, non può consegnarsi all'altra persona eccettochè la *copia*. Lo fa pure evidente il §. 44 del ricordato decreto intorno alle tasse, il quale parla di *copia* o *copie* dell'atto di significazione della domanda di revisione ecc. Poichè *l'originale* deve rimettersi al ricorrente, onde ne faccia deposito; la *copia*, o le *copie* saranno dunque consegnate all'intimato o agli intimati, a meno che non si dica dover rimanere all'usciere.

(2) Veggasi da che ebbe origine la lunga e dispendiosa lite, di cui è qui caso.

Tempo lasciato decorrere inutilmente.

1.° Carlo Longhi, tra il giorno 27 luglio in cui gli fu intimato il congedo dall'Albertini, e il giorno 29 novembre, nel quale egli citò l'Albertini per l'udienza dell'11 dicembre, ebbe sicuramente tutto l'agio per

chiamare in garantía Pietro Restani davanti al Pretore di Fiorenzola, siccome a ciò lo autorizzava l'art. 134 del Codice di processura civile. Ma egli lasciò decorrere inutilmente *centotrentasei giorni* per poi ridursi a domandare al giudice un termine ulteriore.

Mala interpretazione di articoli di legge.

2.° Gli art. 548 e 549 prescrivono, che la proposta di voler chiamare il garante si faccia nel giorno *della prima comparsa* davanti il Pretore; e Carlo Longhi fu dichiarato *non ricevibile* nella sua dimanda dell' 11 dicembre, perchè, citato nel giorno 27 luglio dall' Albertini era comparso, ed aveva richiesta la comunicazione de' documenti.

Ma, se si consulti il buon senso potrà forse dirsi, che la *comparsa prima*, di cui parlano quegli articoli, sia quella nella quale una delle parti nulla contesta, e cerca solamente d' istruirsi delle ragioni con cui l'avversario suo intende di molestarla? La ragione della legge, che non vuole nella garantía un pretesto per ritardare, oltre al bisogno, il corso della causa principale, si estenderebbe fino al caso in cui la parte ignora, se vi sarà luogo o no a chiamare il garante? E se questa legge concede nell'art. 542 il deposito per quattro giorni de' documenti dimandati in comunicazione, negherà poi qualunque respiro per deliberare su i risultamenti degli atti comunicati, ed anzi vorrà che si deliberi su qualche cosa prima di aver ottenuta la comunicazione?

Accordo peraltro, che gli art. 548 e 549 copiati dagli art. 32 e 33 del Codice francese di processura sarebbero più esatti quando dicessero „ Allorchè prima „ di ogni difesa, o di tutt'altra eccezione, tranne quelle „ d'incompetenza, domandi di chiamare in causa un „ garante ecc. „ prese in prestito le parole dall'art. 217 sul tempo di proporre le eccezioni di nullità.

Diff. promossa contro la massima terza della Decisione.

(3) Per dar a vedere, che la sentenza pretoriale del 15 gennajo 1822 era o *definitiva* propriamente tale, o *definitiva impropria* bensì, ma però diversa dalle *preparatorie, interlocutorie, e provvisionali*, in guisa che Carlo Longhi, per impedire l'esecuzione di essa, doveva appellare nel termine ordinario, osservava qualcuno de' Votanti, che quella sentenza non avrebbe mai potuto essere nella definitiva sul merito, nè rivocata, nè modificata, nè tocca in qualsiasi modo dal Pretore, che

l'aveva proferita. Di fatti, come immaginare che il Pretore, dopo aver negato al Longhi il termine per chiamare in causa il garante, gli accordasse nella definitiva il termine per chiamarlo; dopo aver il Pretore dichiarato *non esser luogo* a chiamare il garante, contro-dichiarasse poi nella definitiva, che vi era stato, o vi era luogo? Come neppure immaginare, che il Pretore nella definitiva si occupasse per ombra di quella prima sua sentenza, che concerneva ad un punto di controversia in nulla influente sul merito della causa principale, ad un punto di controversia finito del tutto, e, quanto al giudizio pendente, sepolto senza possibilità di risorgimento? Ma (proseguiva il Votante) le sentenze *preparatorie, interlocutorie, provvisionali*, le sentenze, vale a dire, dalle quali a forma dell'art. 593 non può interporsi appello, che dopo la sentenza definitiva ed unitamente all'appello da lei, sono quelle alle quali chi le ha proferite può e non può aver riguardo; può attenersi o non attenersi nella definitiva stessa (art. 518. Cod. pr.); sono quelle in somma, che hanno col merito alcuna attenenza, immediata o mediata, prossima o rimota; non già quelle che appena proferite *pongono fine* per sempre nella corrente istanza alla controversia su cui si aggirano.

Fu per rispondere a questo ingegnoso objetto, che si distese il ragionamento, cui si riferisce la presente nota; ragionamento, che si riduce a queste brevi parole: ,, L'art. 82 ammette la revisione per le sentenze *pre-* ,, *paratorie, interlocutorie, o provvisionali*, a condizione ,, però, che desse influiscano sul merito della defi- ,, nitiva: dunque la legge riconosce ella medesima, che ,, vi possono essere delle sentenze *preparatorie, inter-* ,, *locutorie*, o *provvisionali* non influenti sul merito ,,. E, come no? Si contrasti all'attore, od al reo, la rimessa della causa ad altra udienza; si contrasti il termine di quindici giorni a produrre, e non se ne vogliano accordare che otto. La sentenza, che decide siffatte controversie non riguarda e non riguarderà mai il merito; non potrà mai essere modificata, tocca, molto meno rivocata nella definitiva (*fugit irreparabile tempus*), cessa ella per questo di essere una *preparatoria* tutta pura? (Vedrassi alcuna cosa relativa nell'Opuscolo 2.° fra gli uniti a questa Raccolta nella parte II.ª)

Si rinforza la massima quarta della Decisione.

(4) La legge non vuole, che dalle sentenze *preparatorie*, *interlocutorie*, e *provvisionali* si possa interporre appello se non se dopo la definitiva. Ma che cosa fare di quelle sentenze sino a che sia lecito di appellarne, eccetto *eseguirle?* E ciò si suppone dall'art. 593, allorchè dice „ l'appello è ammissibile ancorchè le stesse „ sentenze sieno state eseguite senz'alcuna protesta „. Come però tuttavia sottoposte all'appello, è possibile, che le stesse sentenze vengano modificate, ritrattate; la qual cosa debbe influire pur anche sulla seguita esecuzione. Non altro è dunque l'esecuzione, di cui parlasi, che *provvisionale*, perchè può essere riparata, rivocata, distrutta dal secondo giudizio.

La legge, che non parla direttamente dell'esecuzione delle disposizioni principali contenute in quelle sentenze, parla molto meno dell'esecuzione accessoria relativamente alle spese, nelle quali il soccombente sia condannato. Potrà eseguirsi la preparatoria o altra a lei simile nella parte principale, senza però potersi eseguire nella parte accessoria delle spese? Ecco il problema.

Dall'art. 522 noi siamo avvertiti, come il Legislatore separi nell'intelletto suo, e nelle sue disposizioni l'esecuzione provvisionale sul principale dall'esecuzione pure provvisionale per le spese. Si aggiunga, che nell'art. 673 lo stesso Legislatore fa conoscere potersi nelle sentenze *provvisionali* o *interlocutorie* (ed anche *preparatorie* per identità di ragione) riservare i Giudici di decidere sulle spese; tanto è vero, che queste nulla hanno di comune colle disposizioni principali della sentenza. In verità egli è difficile il concepire come il medesimo Legislatore non trovi bene, che i Tribunali ordinino l'esecuzione provvisoria per le spese, e trovasse poi bene di ordinarla implicitamente egli stesso; . . . come il Legislatore trovasse bene di ordinare l'esecuzione provvisionale per le spese; poi rimettesse all'arbitrio de' Giudici il fare su di esse tale riserva da rendere quell'esecuzione senza subietto.

N.° XVI.

CAUSA CRIMINALE

Ricorso di Pietro Varesi

1.° DIBATTIMENTO - Foglio d'udienza - Periti.
2.° 3.° FATTO - Esposizione - Sentenze criminali.

CODICE DI PROCESSURA CRIMINALE.

I.°

Art. 336. *Il Presidente inviterà l'accusato a scegliersi un Difensore: se l'accusato nol scelga lo nominerà egli d'officio all'istante, sotto pena di nullità di qualunque ulteriore processura....* (*art.* 294, *Cod. instr. crim. fr.*)

Art. 383. *Dopo l'esame de' testimonj prodotti dal Procuratore Ducale o dalla parte civile si ascoltano quelli dell'accusato.*

Essi possono deporre di qualunque fatto relativo all'atto di accusa, ed anche attestare la buona condotta e probità dell'accusato..... (*art.* 321 eod.)

Art. 387. *Le dichiarazioni e deposizioni fatte con giuramento da' periti come tali, potranno esser lette nella pubblica discussione senza che sia d'uopo citarli; sarà però lecito alle parti il citarli, indicandoli nella nota de' testimonj, ed al Presidente il farli chiamare anche d'officio.* (*nuovo*).

II.°

Art. 414. *La sentenza di condanna deve contenere sotto pena di nullità la sposizione del fatto, come è risultato dalla pubblica udienza...* (*nuovo*).

Codice penale.

Art. 306. *L'omicidio commesso con premeditazione è* **assassinio**, *ed è punito colla morte.* (*art.* 296 *Cod. pen. fr.*)

Art. 319. *Gli atti di violenza volontarj o premeditati, che avranno per sè medesimi portata la morte entro i quaranta giorni che immediatamente succedono, saranno agguagliati all' omicidio, od all' assassinio, e saranno puniti colle pene corrispondenti.*

Se la morte ne sarà avvenuta dopo i quaranta giorni, la pena sarà inferiore d'un grado. (*nuovo*).

Massime.

1.° *Non vi è obbligo di riportare sul foglio d'udienza del dibattimento il giudizio delle persone perite esaminate nell' udienza medesima, neppure se l'accusato dimandi che tale riportamento si faccia.*

2.° *Il Tribunale nella esposizione del fatto ordinata dall' art.* 414 *può ommettere le circostanze accessorie e non influenti sulla sua convizione.*

3.° *La sposizione del fatto nella sentenza deve contenere tutti gli elementi costituenti il crimine o delitto secondo la legge; ma poco importa, se non li contenga di conformità alle regole di una retta elocuzione.*

Fatto.

Pietro Varesi postosi in agguato percosse Serafino Merlini a colpi di bastone sul capo: Mer-

lini morì circa quarantotto ore dopo; ed il chirurgo dichiarò, che la morte di lui era stata prodotta da quelle percosse.

Nel pubblico dibattimento Varesi fece sentire un medico ed un chirurgo, ed instò che il loro giudizio si mettesse in iscritto sul foglio d'udienza; oppostosi a ciò il Vice-Procuratore Ducale, il Tribunale con sentenza interlocutoria rigettò la dimanda del Varesi, che fu dipoi condannato alla pena di morte.

Nel ricorso il Varesi fece valere il rifiuto a lui dato dal Tribunale, ed altri due motivi che si riferiscono nella sentenza.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 336, 383, 387, 414, 432 e 448 del Codice di processura criminale, e gli art. 306 e 319 del penale.

Quanto sia al primo motivo fondato sulla violazione degli art. 336, 383 e 387 del Codice di processura criminale relativi parte alle difese degli accusati, e parte alle relazioni dei periti, delle quali si faccia uso in processi criminali, violazione che si pretende commessa dal Tribunale di Piacenza col non essersi altrimenti riportate, in esecuzione di una sua sentenza interlocutoria proferita li 20 maggio ultimo scorso, durante i dibattimenti, nel processo verbale di udienza le dichiarazioni del medico Ansaldi, e del chirurgo Buzzetti, due periti presentati all'udienza stessa dall'accusato, per circostanze relative al delitto in genere, cioè alla qualità dell'azione imputata all'accusato medesimo:

Considerando, che i detti Ansaldi e Buzzetti furono esaminati nel pubblico dibattimento, e

perciò non fu tolto all'accusato il mezzo di difesa da lui presentato coll'indurre tali due periti;

Che dietro le deposizioni di essi due periti, e dietro le relazioni dei 10 e 13 novembre 1823 del chirurgo Antonio Ghezzi, e le sue ulteriori dichiarazioni fatte all'udienza, e inserite in detto processo verbale, il Tribunale giudicante ha dichiarato la sussistenza del crimine, di cui ha pur dichiarato colpevole il Varesi;

Che la prova non solo della reità degli accusati, ma anche dei fatti risultanti nei pubblici dibattimenti e riguardanti il crimine in generale è affidata dalla legge alla convizione dei Giudici, e s'eglino, per fondare il loro giudizio intorno alla sussistenza e alla natura dei fatti, e per caratterizzarli o no delittuosi e graduare la reità, si valgono di periti, non per questo sono tenuti di riportare nella sentenza le loro relazioni, e meno i loro ragionamenti, fossevi pur dissidio tra gli uni e gli altri periti, bastando che vi si esponga il risultamento dei fatti e della loro qualità, quali i Giudici sono convinti che sieno risultati realmente;

Che quindi ella è cosa indifferente che le dichiarazioni dei periti sieno o no scritte nel processo verbale di udienza, giacchè la convizione sulla loro importanza si può stabilire sopra dichiarazioni meramente vocali egualmente che sopra dichiarazioni scritte; ed anzi l'oggetto della convizione medesima può esser diverso e dalle une e dalle altre;

Che in conseguenza non sussiste il primo motivo del ricorso.

Quanto sia al secondo motivo fondato sulla violazione dell'art. 414 del Codice di procedura criminale, tacciandosi d'imperfetta l'esposi-

zione del fatto contenuta nella sentenza, perchè si è ommesso di riferirvi varie circostanze deposte nel pubblico dibattimento dal detto chirurgo Antonio Ghezzi intorno alla sua perizia del 13 novembre 1823 sullo stato del cadavere di Serafino Merlini, e sulla cagione di sua morte, le quali circostanze sono state esposte nel processo verbale di udienza;

Considerando, che il Tribunale giudicante ha esposto nella sua sentenza definitiva i forti colpi di bastone dati sul capo a Serafino Merlini da due persone sbucate da un aggnato, e la subita di lui caduta a terra con sopore letargico continuato ad onta di usati rimedj, e la paralisi sua, e la formazione di un tumore contenente sangue in gran parte, e occupante l'osso parietale sinistro, e la rottura di questo medesimo osso parietale, e la scopertura del pericranio, e in fine il giudizio dato dal detto chirurgo Ghezzi nella riferita perizia 13 novembre 1823, che la morte di esso Serafino, accaduta circa quarantott'ore dopo i detti fatti, era stata prodotta da percosse a lui date sul capo mediante corpo contundente e lacerante;

Che l'esposizione di queste circostanze è tale di per sè stessa da presentare tutti gli elementi costitutivi o di un omicidio premeditato, oppure di atti di violenze essi pure premeditati, che abbiano per sè medesimi portata la morte entro i quaranta giorni;

Che sebbene l'or nominato chirurgo Ghezzi abbia nel pubblico dibattimento fatte addizioni alla sua perizia dei 13 novembre 1823 portante la descrizione del tumore e della rottura, e il giudizio or or riferiti, ciò non ostante sendosi il Tribunale convinto, che i fatti di percosse date in aggnato, e i descritti nella perizia, e

il giudizio della perizia stessa bastavano a costituire un'azione da qualificarsi, non era egli tenuto ad aggiungere gli altri fatti, che furono esposti in dette addizioni, e che non distruggono altrimenti quelli della perizia, e in conseguenza non dimostrano che il Tribunale, avendo seguito il giudizio del Ghezzi, fondato sopra essi fatti della perizia, ha seguito un giudizio mancante assolutamente di legittima base;

Che in conseguenza il Tribunale nella sposizione del fatto non ha altrimenti violato l'art. 414 del Codice di processura criminale, come si è allegato per secondo motivo del ricorso.

Quanto sia al terzo motivo fondato sulla violazione esso pure dell'art. 414 del Codice di processura criminale, perchè consistente nella mala qualificazione del crimine costituito dal fatto esposto nella sentenza, e sulla conseguente falsa applicazione degli art. 306 e 319 del Cod. pen.:

Considerando, che il Tribunale ha dichiarato che i percotitori di Serafino Merlini sbucando dal luogo del loro aggnato gli diedero forti colpi di bastone sul capo; ch'egli morì circa quarantott'ore dopo tali percosse; indi ha riportato il giudizio del chirurgo Ghezzi, che la morte di esso Merlini era stata prodotta da percosse date a lui sul capo mediante corpo contundente e lacerante; e dopo ha dichiarato che tali percosse sono atti di violenze premeditati, i quali hanno per sè medesimi portato la morte di un tal uomo, e perciò ha annoverato tutti gli elementi costituenti, secondo l'art. 319 del Codice penale, il crimine appunto di tali atti di violenza premeditati, e produttori della morte entro quaranta giorni, checchè sia che fosse stato più conforme alle regole di una retta

elocuzione l'esporre nella narrazion del fatto, che realmente le percosse avevano per sè medesime prodotta la morte, riportandovi o no il giudizio del Ghezzi su questo punto, e dopo ciò qualificare il fatto di crimine di violenze premeditate, che hanno prodotto di per sè stesse la morte;

Che in conseguenza non sussiste nè la mala qualificazione del crimine allegata per terzo motivo del ricorso, nè la conseguente irregolare applicazione degli art. 306 e 319 del Codice penale, il primo de' quali punisce di morte l'omicidio premeditato qualificatovi assassinio, e il secondo agguaglia a tal assassinio gli atti di violenze premeditati, i quali per sè medesimi abbiano portata la morte entro gl'immediati quaranta giorni successivi;

Considerando d'altronde che il ricorso non è appoggiato ad alcun altro dei motivi annoverati nell'art. 432 del Codice di processura criminale, come valevoli a dar luogo a revisione di sentenze criminali;

Per queste considerazioni il Tribunale supremo, applicando l'art. 448 del Codice or detto di processura criminale, rigetta il ricorso di Pietro Varesi per la revisione della sentenza contro di lui proferita dal Tribunale civile e criminale di Piacenza (Sezione criminale) li 21 maggio prossimo passato.

25 giugno 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.

MONZA
MELEGARI
FEDERICI
BARBUGLI
PAZZONI
Relat. Cav. GODI

Consiglieri.

NOTA

Arrendersi facilmente alle istanze degli accusati.

Due osservazioni di volo:

1.° Quando le regole della giustizia o della convenienza non si oppongono, perchè non assecondare le istanze dell'accusato e del suo difensore, anche a malgrado di consumare un po' di tempo, o di fare un po' di fatica di più? Nulla si arrischia così operando, e intanto si dà conforto ad un miserabile col dimostrarsi proclivi a vederlo scampato; operando al contrario, si assumono le apparenze di nemico, e potrebbe la sentenza, che poi si proferisse, essere annullata. (Cassation 17 *février* 1819 *près* Sirey, *part.* I., *pag.* 391). (1)

Esporre nelle sentenza il fatto colla legge sotto gli occhi.

2.° Nell'esporre il fatto alla forma dell'art. 414 del Codice di processura criminale si tenga sempre sott'occhio la relativa legge penale, onde comprendere in quella sposizione le circostanze ad una ad una, che corrispondono agli elementi legali costitutivi del delitto o crimine da punirsi.

---

(1) *Dopo scritte le qui presenti cose, sento denunciata al Supremo una sentenza criminale per essere stata ordinata, e fatta la pubblica lettura dell'esame scritto del ferito, poi morto prima del dibattimento, non ostante, che il difensore dell'accusato si opponesse a siffatta lettura.*

Nel sistema dei giurati può essere d'importanza il sapere, se una carta dovrà o no esser letta durante il dibattimento: ma nel sistema delle nostre leggi criminali, quando uno scritto non sia letto in pubblico, può poscia esser letto da' Giudici nella camera di consiglio; e nessuno ha diritto di chiedere a' Giudici con quali mezzi sieno pervenuti a convincersi del sì, o del no. A che dunque promuovere una questione di lettura nel dibattimento (se pure non sia, perchè non tragga notizia di tale scritto e del contenuto suo chi deve deporre)?

N.° XVII.

CAUSA CRIMINALE

Ricorso del Ministero pubblico nella causa di Chizzoli Antonio

1.° UBBRIACHEZZA - Furore Morboso - Imbecillità - Pazzia.
2.° SCUSA - Delitto - Imputabilità.

CODICE PENALE.

Art. 62. *Non vanno soggette a pena le trasgressioni della legge*

Se l' imputato trovavasi quando commise l' azione in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore .... (*art.* 64 *Cod. pen. fr. ampliato*).

Art. 63. *Allorchè la pazzia, l' imbecillità, il furore, o la forza non fossero, giusta il retto e fondato giudizio de' Tribunali, a quel grado da rendere non imputabile affatto l' azione, potrà questa esser punita, secondo le circostanze de' casi, colla prigionia, o colla custodia in casa di correzione.* (*a imitazione dell' art.* 66 *eod.*)

Art. 71. *Niun crimine, o delitto e niuna contravvenzione può essere punita con diminuzione di pena che ne' soli casi e nelle sole circostanze in cui la legge il permetta espressamente.* (*art.* 65 *Cod. pen. fr.*)

Art. 416. *Il togliere con frode la cosa mobile altrui contro la volontà del padrone, e con animo d'approfittarne, è furto.* (*art.* 379 *Cod. pen. fr. imit.*)

MASSIME.

1.° *Non vi ha legge, che impedisca di riputare legalmente l'ubbriachezza come cagione di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore* (*momentanei*).

2.° *Una circostanza, qual è l'ubbriachezza, può non valere come scusa per diminuire la pena, e valere ciò non ostante come impedimento all'imputabilità dell'azione.*

FATTO.

Antonio Chizzoli, essendo ubbriaco, nell'uscire dalla bettola, dà di piglio al pastrano di Reverberi, che trovavasi a bere nello stesso luogo, e il porta via. Nella susseguente mattina è sorpreso dormiente nella propria casa da un agente di polizia; svegliato, non sa dar conto del pastrano che giace a pochi passi dal suo canile. Altra volta gli è avvenuto nello stesso stato di ebrietà di portar seco un tabarro di un altro, che, dopo ricerche fatte da lui medesimo, ha spontaneamente restituito al padrone. Queste circostanze sono narrate nella sentenza, nella quale, premesso, fra le altre cose, che in diritto l'ubbriachezza non può valere di scusa al delitto, il Tribunale dichiara il Chizzoli non colpevole del furto di cui era stato accusato, lo proscioglie dall'accusa e lo fa porre in libertà.

Il Vice-Procuratore Ducale, impedito dall'art. 433 del Codice di processura criminale di fare altrimenti, ricorre al Tribunale supremo, per l'interesse della legge, allegando, che il Tribunale si è posto in contraddizione con sè medesimo coll'asserire, che l'ubbriachezza non vale a scusa del delitto, ed assolvere poi il Chizzoli perchè ubbriaco; ha falsamente applicato l'art. 62, il quale parla d'imbecillità, di pazzia, di furore, non di ebbrietà; ed ha violato l'art. 71, che nell'escludere, a diminuzione di pena, le circostanze non ammesse dalla legge come valevoli a scusare il delinquente (e l'ebbrietà è fra le non ammesse), a più forte ragione ha escluse quelle circostanze a liberazione da pena qualunque.

Motivi e Decisione.

Veduti gli art. 62, 63, 71 e 416 del Codice penale, e li 412, 432, 433 e 448 di quello di processura criminale:

Considerando, che la sentenza proferita dal Tribunale civile e criminale di Parma (Sezione criminale) li 20 maggio prossimo passato, ha dichiarato che il Chizzoli nel fatto, che aveva dato luogo all'accusa di furto contro di lui, non ha agito con frode, e con animo di approfittare del pastrano tolto al Reverberi, e perciò con piena conformità all'art. 416 del Codice penale, che costituisce elementi essenziali del furto la frode, e l'animo di approfittare della cosa mobile tolta al padrone contro la sua volontà; lo ha dichiarato non colpevole del furto, di cui egli era stato accusato; e lo ha prosciolto dall'accusa; e con pari conformità

all'art. 412 del Codice di processura criminale ha ordinato ch'egli fosse posto in libertà, se non era detenuto per altra causa;

Che l'art. 62 del Codice penale non distingue la causa onde procedano i vizj di assoluta imbecillità, di pazzia e di morboso furore, concorrendo i quali esso dichiara non andar soggette a pena le azioni; e d'altronde non v'ha alcuna legge che prescriva non doversi riputar legalmente come cagione di alcuno di essi vizj di mente l'ubbriachezza; e però quand'anche il Tribunal civile e criminale avesse attribuito all'ubbriachezza del Chizzoli la mancanza in lui della frode e dell'animo di profittare del pastrano del Reverberi, incompatibili coi mentovati vizj di mente, non per questo esso avrebbe violato o mal applicato lo stesso art. 62;

Che sebbene nella sentenza ora impugnata per l'interesse della legge siasi dichiarato che l'ubbriachezza non può valere di scusa al delitto, ciò non ostante (checchè si sia di questo principio a fronte della disposizione or or riportata dell'art. 62, e di quella del 63 che autorizza la minorazione della pena quando la pazzia, l'imbecillità, o il furore non togliessero del tutto l'imputabilità dell'azione); sebbene siasi dichiarato, si ripiglia, che l'ubbriachezza non vale a scusa, non per questo la sentenza medesima si contraddirebbe, come si allega nei motivi del ricorso, quand'anche avesse fatto valere l'ubbriachezza non a scusa soltanto, ma ben anche a cancellazione totale del crimine imputato al Chizzoli, perchè può stare che, a termine dell'art. 71 del Codice penale, una circostanza non valga a far diminuire la pena, e così a scusa, perchè essa non sia tra le anno-

verate espressamente dalla legge come atte a produrre tale diminnzione, e che però essa circostanza sia tale da togliere affatto l'imputabilità dell'azione, e così il dolo e la reità, non da scemarli soltanto;

Che in consegnenza di qnesti ragionamenti non sussiste alcuno dei motivi del citato ricorso tratti e dall'ora sviluppata pretesa contraddizione della sentenza, e della violazione dell'art. 416 del Codice penale;

Per qneste considerazioni il Tribnnale supremo, applicando l'art. 448 del Codice di procesnra criminale, rigetta il riferito ricorso del Vice-Procnratore Ducale presso il Tribunale civile e criminale di Parma fatto per l'interesse della legge contro la sentenza della Sezione criminale del Tribunale medesimo, proferita li 20 maggio ultimo passato, colla qnale Antonio Chizzoli fu prosciolto dall'accusa di furto e liberato dal carcere.

14 giugno 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.

	MONZA	Consiglieri.
	MELEGARI	
	FEDERICI	
Relat.	BARBUGLI	
	PAZZONI	
Cav.	GODI	

NOTA

Sulle massime della Decisione.

Altra cosa è lo *scusare* un delitto commesso; altra cosa è il dichiarare, che un'azione, la quale potrebbe essere delitto, non è *imputabile*, come tale, a chi la commise. La distinzione nasce dalla natura delle cose, e vedesi espressa negli art. 62 e 63 del Codice penale. Se l'imputato di un'azione delittuosa trovavasi, quando la commise, in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore ecc., in via di regola, non si punisce, perchè è mancato in lui quel discernimento che solo può rendere *l'agente* responsabile della sua azione alla società. Qui avvi dichiarazione di *non imputabilità*. Art. 62. Se però la pazzia, l'imbecillità, il furore non fossero a quel grado da togliere affatto il discernimento e la malizia, *l'agente* può essere punito, ma con pena minore e pressochè arbitraria. Qui avvi azione imputabile, delitto, ma *scusato*. Art. 63. Meglio poi risalta la distinzione tra la *non imputabilità* e *la scusa* dagli art. 356, 357, 351, 352 relativi all'omicidio ed alle violenze personali.

L'ebbrezza non può per avventura servire per sè stessa di *scusa* al delitto: fuvvi anzi chi pensò ch'ella fosse piuttosto una circostanza aggravante (Bajard. ad Clar. *lib.* 5. §. *fin. quest.* 60. *n.* 39). Egli è sotto questo punto di vista, che va riguardata la sentenza della suprema Corte di Francia del 15 ottobre 1807. (presso Sirey *tom.* 8. *part.* I. *pag.* 24). Ma l'ebbrezza può essere a tal grado da togliere il discernimento, da rendere non imputabile l'azione all'ubbriaco. In tal caso questa circostanza si confonde con tutte le altre le quali impediscono il consenso, e fanno dell'azione quasi il prodotto di una macchina inanimata. L'art. 62 non ha annoverato l'ubbriachezza fra le circostanze che esentano da pena chi trasgredisce la legge; ma non vi ha neppure annoverato, a maniera d'esempio, il *sonnambolismo:* potrà forse pretendersi per questo, che sia puni-

bile chi trafuga la roba altrui, o la rapisce dormendo?... le regole dell' *imputabilità* investono da sè il Codice penale, nè abbisognano di esservi registrate.

Nel caso del Chizzoli l'affare riducevasi semplicissimo. A termine dell' art. 416. là vi è *furto* ove *si toglie con frode la cosa mobile altrui contro la volontà del padrone, e con animo di approfittarne*. Chizzoli aveva tolta la cosa mobile del Reverberi contro la volontà di questo; ma non l'aveva tolta *con frode*, nè *con animo di approfittarne*. Se il Tribunale così dichiarava in fatto, quand'anche non facesse parola dello stato di ebrietà, in cui trovavasi il Chizzoli, la conseguenza da derivarne era quella, che non eravi stato *furto*, nè poteva esservi applicazione di pena.

N.° XVIII.

CAUSA CIVILE

Ricorso delle sorelle Landrozzi,
di Giuseppe Barbugli e di D. Luigi Beotti,
contro il Canonico D. Filippo Motti,
ed il Capitolo di Castel San Giovanni

1.° COMPETENZA - Bolla - Esecuzione - Incidente - Padronato - Principale.

2.° LEGGI GENERALI - Avocazione - Consiglio di Stato - Deroga.

3.° COMPETENZA - Diritti delle Parti.

LEGGE DEL 16 GENNAIO 1768.

Ommessi ecc.

Dichiariamo nei nostri Stati ineseguibile da qualunque Giudice o Tribunale, tanto laico, come ecclesiastico, ogni sorta di scritti, ordini, lettere, sentenze, decreti, bolle, brevi e provvisioni procedenti da Roma, e da qualsivoglia Podestà o Curia estera; per modo che non si possa far uso di tali recapiti, nè darsi alcun possesso, nè passarsi ad altro atto giudiziale o stragiudiziale, o relativo tanto a beni, come a persone, senza averne prima implorato ed ottenuto il regio Exequatur.

E tutto ciò sotto pena d'intrinseca nullità di qualsivoglia atto ecc.

Codice di processura civile.

Art. 1. *Le controversie si decidono o da Arbitri, o da Giudici: gli Arbitri sono scelti dalle parti, i Giudici dalla Sovrana Autorità.*

Art. 2. *La Sovrana Autorità destina in Giudici i Pretori, i Tribunali di prima istanza, il Tribunale d'appello, il supremo Tribunale di revisione.*

Art. 73. *Il Tribunale di prima istanza giudica:*

1.° *di tutte le cause che non sono di competenza dei Pretori* . . . .

Art. 125. *Nessuno può essere privato dei Giudici che gli sono destinati dalla legge.*

Art. 146. *Le stesse regole di processura si osservano davanti tutti i Giudici, e fra tutti i litiganti ne' casi medesimi.*

DECRETO SOVRANO

RISGUARDANTE AD UN NUOVO RIORDINAMENTO

DEL CONSIGLIO DI STATO

(31 luglio 1822)

Art. 16. *La Sezione* d'Amministrazione, *a misura de' nostri ordini . . . . . darà parere intorno alle seguenti cose:*

. . . .

4.° *Affari del Culto, per quello che risguarda al buongoverno e a' diritti della Sovranità.*

Massime.

1.° *I soli Giudici costituiti da S. M. sono competenti per giudicare a chi appartenga il padronato di una prebenda, o di altro benefizio ecclesiastico. La competenza sul princi-*

pale trae seco la competenza su tutti gl' incidenti, e massime se la decisione su questi dipenda dalla decisione su quello: quindi la competenza de' Giudici di S. M. sull' appartenenza del padronato si trae ai relativi incidenti, quello compreso della validità o no degli atti di esecuzione di una Bolla pontificia tanto in riguardo alle leggi dello Stato, quanto in riguardo all' intenzione dell' autore di essa Bolla, ed all' eccedenza di chi ha eseguito;

2.° *Per derogare alle leggi generali dello Stato, ed avocare al Trono le cause de' privati, si richiede una Disposizione precisa ed assoluta.*

Si spiega il vero senso dell' art. 16 *n.°* 4 *del Sovrano Decreto del* 31 *luglio* 1822 *relativo al Consiglio di Stato.*

3.° *Il diritto o no di una parte per implorare da' Giudici una provvidenza in un certo stato della causa non deve confondersi colla competenza di essi Giudici.*

F a t t o.

Giovanni Pietro Landrozzi nel suo testamento del 15 ottobre 1644 ordinò l'erezione di una prebenda canonicale nella chiesa collegiata di Castel San Giovanni, e ne attribuì il diritto perpetuo di nomina attiva ai due maschi della famiglia Landrozzi, sostituendo poi il Capitolo di essa chiesa collegiata nel caso di estinzione della linea mascolina di detta famiglia.

I due maschi della famiglia Landrozzi nominarono a mano a mano che la prebenda rimase vacante; e nel 20 ottobre 1809 Venanzio Landrozzi, rimasto solo fra que' maschi, nominò D. Giuseppe Cravari.

Nel 1816 il Cravari si diede un coadiutore alla prebenda nella persona del sacerdote D. Filippo Motti; e siffatta coadiutoria venne approvata ed avvalorata da Bolla pontificia in data di Roma 14 novembre 1816; la qual Bolla accordò al coadiutore Motti anche il possesso *in titolo* di detta prebenda nel caso di morte del Cravari. In quel tempo era morto Venanzio Landrozzi.

In esecuzione della sovr'indicata Bolla, D. Filippo Motti fu dalla Curia vescovile posto al possesso della prebenda in qualità di coadiutore con futura successione; ma le figlie ed eredi di Venanzio Landrozzi, e il suo legatario Barbugli fecero pervenire tanto alla Curia vescovile, quanto al Capitolo della collegiata le loro opposizioni e proteste. Anzi a prevenire che, all'accadere della morte del canonico Cravari, non si passasse anche a dare al sacerdote Motti il possesso in titolo della prebenda, esse eredi e legatario citarono nel 1818 tanto il memorato Capitolo, quanto il detto Motti davanti al Tribunale di Piacenza per sentir dichiarare, che il padronato era divenuto ereditario colla morte di Venanzio Landrozzi loro autore; ch'essi erano i soli ed unici patroni; che colla morte del Cravari cessava ogni diritto nel Motti suo rappresentante; e che tanto alla morte di detto Cravari, quanto in qualsiasi altro caso di vacanza sarebbe libero a loro di nominare alla prebenda quel canonico che avessero creduto di eleggere.

Morto il canonico Cravari nel 31 luglio 1822 le eredi ed il legatario Landrozzi passarono a nominare alla prebenda il sacerdote D. Luigi Beotti; e questa nomina nel dì 2 agosto suc-

cessivo fu significata al Capitolo di Castel San Giovanni.

Non ostante questo, e non ostante che la Bolla pontificia del 14 novembre 1816 non fosse stata munita del R. *Exequatur*, D. Filippo Motti per ordine della Curia vescovile, ossia del Delegato apostolico, fu installato alla prebenda.

Le eredi ed il legatario Landrozzi citarono il Capitolo ed il Motti davanti il Tribunale civile di Piacenza, e formarono dimanda, da essi denominata *incidente*, perchè fossero dichiarati nulli gli atti di esecuzione della ricordata Bolla pontificia, per cui non erasi nè ottenuto, nè implorato il Sovrano *Exequatur*, e perchè fosse deputato un amministratore ai beni assegnati per dote alla prebenda.

Dopo altre contestazioni, il prete Motti eccepì l'incompetenza del Tribunale per conoscere della validità o no dell'esecuzione di una Bolla pontificia non munita del Sovrano beneplacito; ma il Tribunale di Piacenza con giudicato del 12 ottobre 1822 a pieni voti si dichiarò competente per decidere su di essa incidenza.

Portata dal Motti la causa all'Appello, il Tribunale con sentenza del 25 luglio 1823 rivocò a pluralità di quattro voti quella de' primi Giudici, e dichiarò incompetenti tutti i Giudici ordinarj e civili dello Stato.

Ricorso Landrozzi e Barbugli al supremo Tribunale pel dissenso de' voti, e per violazione degli art. 1, 2, 73, 125 e 146 del Codice di processura civile; e per falsa ed erronea applicazione del Sovrano decreto 31 luglio 1822 intorno al nuovo riordinamento del Consiglio di Stato.

Il ricorso fu ammesso nel dì 10 febbraio 1824 pel motivo fondato sul dissenso de' voti (veggasi sotto il n.° XIX 1.° della presente Raccolta): quindi si disputò la causa sul merito degli altri due motivi, che riguardano la competenza o no de' Tribunali ordinarj.

Il signor Procuratore generale di S. M. trovò strana cosa, e da non comprendersi facilmente, che da niuno potesse porsi in dubbio la competenza de' Tribunali civili ordinarj dello Stato per decidere la causa *principale*, e vuol dire la quistione promossa dalle Landrozzi e dal legatario Barbugli nel 1818, se alla morte di Venanzio Landrozzi il padronato della prebenda si fosse renduto ereditario, ed avesse fatto passaggio in essi Landrozzi e Barbugli come veri e soli patroni ad esclusione del Capitolo; e intanto si giunga a dubitare, ed anzi si decida, che i Tribunali civili ordinarj non sono competenti per conoscere di un *incidente* elevatosi nel decorso di esso giudizio principale; cioè se nella supposta qualità di patroni unici possano le Landrozzi ed il Barbugli richiedere che, non avuto riguardo al possesso accordato al prete Motti, si passi ad un sequestro giudiziario de' beni nominando per essi un amministratore provvisorio: trovò strana cosa, che si dovesse accordare a' Giudici la competenza per ispogliare affatto il Motti, se così occorra, non del solo possesso, ma anche del diritto, e non si volesse a que' Giudici accordare la competenza per ispogliarlo provvisoriamente della sola nuda detenzione materiale; e che i Giudici indubitati del petitorio non si riconoscessero di eguale giurisdizione per un possessorio momen-

taneo; mentre per questo, ed anche in un possessorio di maggiore importanza ne' paesi perfino, ove, a differenza del nostro, è tuttavia in pieno vigore l'ecclesiastica giurisdizione contenziosa, in seguito di una Bolla del Papa Martino V diretta al Re di Francia Carlo VII, si è ritenuto e si ritiene, che, anche nelle materie beneficiali, di gius-padronato, di decime ed altre ecclesiastiche, i Giudici laici e regj hanno competenza, siccome ne fa fede il Van-Espen *Jus Eccles. univ. part.* III, *tit.* 2, *cap.* 4; e *Concord. immun. Eccles. et Jur. Reg. cap.* 2, che cita molti altri.

Nè quel Magistrato trovò fondata l'asserzione del Tribunale d'appello, che il Sovrano Decreto del 31 luglio 1822, con cui furono determinate le attribuzioni del Consiglio di Stato ordinario, abbia creata una giurisdizione nuova in dette materie ecclesiastiche, e che abbia sottratte queste alla cognizione delle Autorità giudiziarie. Come membro esso pure del Consiglio di Stato attestò, e diede anche quai contesti gl'individui del Tribunale supremo suoi colleghi in quel sublime Ordine, che l'intendimento di quel decreto fu di stabilire nel Consiglio stesso il centro de' provvedimenti che poteano sembrare necessarj ed opportuni a mantenere intatti negli affari del culto i diritti della Sovranità; e che il Consiglio fu incaricato perciò di dare il parere suo intorno alle cose, sulle quali il Governo superiore avesse creduto conveniente di chiederlo; dal che conchiuse, dipendere affatto tali provvedimenti dagli ordini del Governo medesimo non legati a niuna forma, a niun termine, e tutti relativi all'interesse immediato e diretto dello Stato; non do-

versi nè potersi perciò le disposizioni dell'indicato decreto del 31 luglio applicare giammai alle contestazioni de' privati, che rimasero in conseguenza sottoposte all'esame ed al giudizio de' Tribunali: ciò stesso poi apparire manifestamente dal tenore letterale di quel decreto.

Il Tribunale d'appello, (proseguì, il signor Procuratore generale) ha paragonata l'Autorità ecclesiastica alle Autorità amministrative, ed ha forse preteso che agli atti di quella, come agli atti di questa, applicarsi debba il principio dell'incompetenza de' Tribunali a giudicarne, considerando che il Tribunale di prima istanza non era competente ad annullare, modificare o alterare l'atto di possesso della prebenda dato al Motti dalla Curia vescovile di Piacenza.

A confutazione di ciò l'illustre Magistrato osservò, che il paragone, fatto nella sentenza d'appello fra l'Autorità ecclesiastica e le Autorità amministrative, è inesatto e non può sostenersi. Le Autorità amministrative hanno la giurisdizione determinata loro dalle leggi in quegli affari ne' quali è prescritto alle Autorità medesime di giudicare. Se alcuno di essi affari è sottoposto alla cognizione de' Tribunali, debbono questi dichiararsi incompetenti, e non facendolo si dà luogo ad un conflitto di giurisdizione amministrativa colla giudiziaria, e l'affare è rimesso a chi di ragione. Per lo contrario l'Autorità ecclesiastica, dopo la pubblicazione in questi Stati del Decreto del 20 pratile 1803, non esercita giurisdizione alcuna contenziosa o anche volontaria. Come può dunque nascere un conflitto fra la giurisdizione de' Tribunali ed altra che non esiste? come pretendersi che i Tribunali abbiansi a dichiarare incompetenti

e spogliarsi della cognizione di una causa, che l'Autorità, in grazia della quale se ne spoglierebbero, non può conoscere?

Finalmente anche nell'erronea supposizione (è sempre il Pubblico Ministero che parla) che alle Autorità ecclesiastiche ed agli atti loro applicarsi dovessero i principj stabiliti per le Autorità amministrative, e per gli atti da queste emanati, questi principj applicarsi non potrebbono al caso di cui si tratta. La legge ha distinte le incumbenze degli Amministratori da quelle de' Giudici. Quindi non possono questi prender parte in niun modo nelle operazioni de' corpi amministrativi, nè conoscere de' loro atti. Ma ciò vuol dire solamente, che i Tribunali o i Giudici non hanno la facoltà d'interpretarli o modificarli, e che sono anzi tenuti a conformarvisi nelle loro sentenze; e non vuol dire sicuramente, che dove per la validità o l'efficacia di tali atti sieno prescritte dalle leggi certe forme, i Tribunali non sieno competenti per conoscere fra privati dell'importanza di tali forme e degli effetti che dalla mancanza loro derivano. Intorno a che è da vedersi ciò che insegna l'autore delle quistioni di diritto alla parola *Bail* §§. 17 e 18. La proibizione fatta ai Tribunali di conoscere di quegli atti è ripetuta in ispecie pe' regolamenti che dalle Autorità amministrative vengono fatti. Eppure, se queste Autorità eccedono, nel farli, la facoltà, che ad essi ne danno le leggi, i Tribunali possono circoscriverne gli effetti entro i limiti di tali facoltà. Se ne veggono esempi nella Decisione della Corte suprema di Francia dell'8 termidoro anno 13, ed in altre moltissime. Colla scorta di questi principj conchiu-

desi che i Tribunali civili sarebbero competenti a decidere sugli effetti della mancanza del R. *Exequatur* ad una Bolla, Breve, o altri atti simili, quand' anche l' Autorità ecclesiastica avesse le prerogative medesime, che hanno le Autorità amministrative: anzi si ha a dire che il giudicare di ciò spetta esclusivamente a que' Tribunali per la natura stessa dell' oggetto, su cui devesi giudicare.

In somma i Tribunali ordinarj dello Stato sono i soli competenti per decidere sulla pertinenza del gius-padronato, e sarebbero competenti anche per decidere sul possesso dato al Motti in vigore di una Bolla non fornita del Sovrano beneplacito, se la parte Landrozzi avesse cumulata colla quistione di essa pertinenza anche quella del possesso e dell' esecuzione di quella Bolla. Posto ciò, egli è impossibile di concepire, che i Tribunali ordinarj dello Stato non sieno competenti per la quistione del possesso e dell' esecuzione della Bolla, perchè la parte Landrozzi l' ha trattata disgiuntamente dal principale, e l' ha fatta subjetto d' un incidente. Si vede bene, che la parte Landrozzi prima di aver fatto constare del giuspadronato da lei preteso mal potea chiedere che fossero dichiarati nulli gli atti di esecuzione, cioè l' instituzione canonica, o il possesso di quella prebenda dato al Motti; ma ciò riguarderebbe l' ammissibilità o no della dimanda incidente, non riguarderebbe punto la competenza.

Per queste ed altre considerazioni conchiuse il signor Procuratore, che si annullasse la sentenza del Tribunale d' appello, e per l' opposto si confermasse la sentenza del Tribunale di prima istanza;

Il supremo Tribunale;

Dopo di aver dimostrato, che la quistione elevata dalla parte Landrozzi e Barbugli, e sulla quale avevano sentenziato tanto il Tribunale di prima istanza, quanto quel d'appello, era *incidente* alla quistione principale sulla pertinenza del gius-padronato, e dipendente affatto da questa; dopo di avere osservato in fatto, che dalla Curia vescovile si era accordato il possesso al canonico Motti dietro le considerazioni 1.° che per totale estinzione della linea mascolina Landrozzi il padronato si era devoluto al Capitolo; 2.° che non erano di alcuna rilevanza nel caso nè il consenso nè il dissenso del Capitolo stesso alla nomina fatta nella Bolla pontificia; 3.° che non facevano alcun ostacolo le proteste ed istanze delle sorelle Landrozzi e di Francesco Barbugli, i quali avevano opposte le leggi proibitive de' fedecommessi pel caso soltanto in cui il canonicato fosse venuto a vacare per la morte del canonico Cravari; 4.° che vi era luogo all'esecuzione di detta Bolla, dopo di aver pure osservato, che la medesima Bolla pontificia accordava al Motti la futura successione colla condizione espressa nella clausola „ Moderni „ unici dictorum canonicatus et præbendæ pa- „ troni accedente consensu „; considerò,

„ Che la causa *principale* è di competenza „ del Tribunale di Piacenza, perchè essa causa „ ha per soggetto la disputa formale sull'ap- „ partenenza del diritto di padronato; disputa, „ che non può essere decisa se non dai Tribu- „ nali ordinarj costituiti dalle leggi di S. M.;

„ Che la richiesta incidente sorte con lei la „ stessa competenza non solo in virtù della re- „ gola, che il Giudice della dimanda principale

„ o è pure delle incidenti; ma perchè il me-
„ rito di essa richiesta dipende totalmente dal-
„ l'appartenenza formalmente disputata del gius-
„ padronato, e disputata col canonico Motti,
„ che si è fatto ed è legittimo contraddittore
„ nel giudizio principale e nell'incidente; poi-
„ chè avendo il Sommo Pontefice colla Bolla
„ del 14 novembre 1816 accordata al Motti la
„ futura successione al Cravari colla condizione
„ espressa nella clausola – Moderni unici dic-
„ torum canonicatus et præbendæ patroni ac-
„ cedente consensu – è necessario decidere, se
„ il patrono sia unico; se il padronato appar-
„ tenga alle due sorelle Landrozzi ed a Giu-
„ seppe Barbugli, com' esse parti pretendono,
„ oppure al Capitolo di Castel San Giovanni
„ soltanto, come ha supposto il Vicario gene-
„ rale nell'ordinazione del 15 novembre 1817 „;

„ Che il giudicare in questo caso, se il pa-
„ trono sia unico, quale è stato supposto al
„ Sommo Pontefice; se il padronato sia presso
„ le parti Landrozzi e Barburgli, e se non
„ ostante il dissenso loro potesse il Vicario ge-
„ nerale dichiarare, che il Motti era il futuro
„ successore del Cravari, e accordargli il possesso
„ del canonicato, non è giudicare nè della po-
„ destà, nè della volontà del Sommo Pontefice,
„ sulle quali non cade quistione; ma bensì
„ dell'adempimento della sua intenzione, che
„ fossero illesi i diritti dei patroni spiegata chia-
„ ramente quando Sua Santità volle il con-
„ senso dell' unico patrono; e di questo adem-
„ pimento non si può giudicare se non si giu-
„ dica la quistione, se e quali sieno i patroni,
„ e non si può giudicare di siffatta quistione,
„ che dai Tribunali di S. M. „;

„ Che, dietro queste verità, sono inapplicabili al caso i principj esposti dal Tribunale d'appello, che essendo l'Autorità ecclesiastica affatto distinta dalle Autorità emananti dal Sovrano non possono queste giudicare degli atti di quelle; poichè quando si disputa, se gli atti delle Autorità ecclesiastiche sieno eseguiti secondo l'intenzione de' loro autori, e per deciderlo convenga pur decidere di fatti rimessi al giudizio de' Tribunali, allora questi giudicano necessariamente degli atti delle Autorità ecclesiastiche „;

„ Che non sono neppure applicabili al caso i principj tratti dall'art. 16 n.° 4 del Sovrano Decreto del 31 luglio 1822; poichè la letterale disposizione di quell'articolo dimostra, che S. M. non ha altrimenti avocato a sè le cause tra privati intorno ad atti delle Autorità ecclesiastiche; ma vi ha soltanto espressa la sua intenzione di essere disposta a riportare il parere del suo Consiglio di Stato Ordinario sopra quello della Sezione amministrativa di esso Consiglio intorno ad affari del culto, per quello che riguarda il buongoverno e i diritti della Sovranità; e l'avocazione delle cause tra privati in affari ecclesiastici vorrebb' essere decretata in modo preciso ed assoluto; giacchè essa non sarebbe niente meno che una deroga alle leggi ordinarie dello Stato, ed ai principj generali e fondamentali dell'amministrazione della giustizia, che qui sono in vigore „;

„ Che sebbene nella richiesta del 12 settembre sia stato dimandato che si dichiari non potersi eseguire la Bolla pontificia per mancanza del Sovrano *Exequatur*, e quindi esser

„ nulli tutti gli atti seguiti in esecuzione di
„ essa Bolla; ciò non ostante, oltrechè il co-
„ noscere se la mancanza di detto Sovrano *Exe-*
„ *quatur*, comandato dalle leggi ch'erano in
„ vigore nel 1816, epoca della Bolla, e nel 1817,
„ epoca della sua esecuzione, rendeva inesegui-
„ bile la Bolla stessa, e nulli tutti gli atti di
„ suo eseguimento, e il ciò dichiarare è della
„ competenza de' Tribunali, qualunque sia stato
„ il motivo che determinò il Governo a volere
„ che senza la sua autorizzazione non si ese-
„ guissero punto le Bolle, è pur certo che
„ quand'anche per questo capo il giudicare
„ della richiesta non fosse stato della compe-
„ tenza del Tribunale di Piacenza, la compe-
„ tenza stessa sarebbe poi stata validamente
„ fondata sull'altro motivo di sopra sviluppato,
„ che il giudicare del padronato controvertito
„ era tutto proprio del Tribunale medesimo „;

„ Che inoltre il giudicare, se vi ha luogo
„ o no alla deputazione di un amministratore,
„ dimandata nel capo 4.° della richiesta dipen-
„ deva dalla decisione del capo principale della
„ nullità degli atti di esecuzione della Bolla;
„ giacchè decisa la competenza a giudicare di
„ questo, è pur decisa l'altra a giudicare, che
„ si era avverato o no il caso di deputare l'am-
„ ministratore ne' termini prescritti dall' art.
„ 401 del Codice civile;

„ Che la competenza del Tribunale di Pia-
„ cenza a giudicare sulla richiesta, sendo fon-
„ data sull'altra a giudicare del padronato, e
„ dipendendo il merito della richiesta dall'esi-
„ stenza di esso padronato e dalla sua natura,
„ che fosse diversa dalla supposta nell'ordina-
„ zione 15 novembre 1817 del Vicario generale;

„ non perchè all'epoca della richiesta medesima
„ l'esistenza e la natura del padronato non
„ fossero ancora assicurate, il Tribunale di Pia-
„ cenza avrebbe dovuto giudicarsi incompetente;
„ giacchè basta alla sua competenza intorno
„ alla richiesta la competenza a giudicare sul
„ padronato, checchè sia che per fondare il giu-
„ dizio sul merito della richiesta medesima il
„ Tribunale possa poi ordinare ciò che crederà
„ necessario sul merito della causa principale
. . . .
„ Annulla il secondo capo della sentenza d'ap-
„ pello, che dichiara incompetente il Tribunale
„ di Piacenza; e di conformità al giudicato di
„ esso Tribunale di Piacenza dichiara, che quel
„ Tribunale è competente ecc.

23 giugno 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
Relat. MONZA
MELEGARI } Consiglieri.
FEDERICI
BORSANI
Cav. CADERINI } Consiglieri d'Appello.
GUADAGNINI } Giudice nel Trib. civ. e crim. di Parma.

Avvocato de' ricorrenti VALENTE VACCARI.

N.° XIX.

CAUSE CIVILI

RISOLUZIONE SOVRANA

(28 dicembre 1821)

REVISIONE - Voti.

1.° Competenza - Valore indeterminato.

2.° e 3.° Sentenze pretoriali.

Art. 1. *Oltre i casi specificati nell' art.* 80 *del Codice di processura civile si potrà domandare la revisione anche ne' seguenti:*

1.° *Se si tratti di sentenza inappellabile del Tribunale di prima istanza, quando non sia pronunziata a pieni voti;*

2.° *Se si tratti di sentenza del Tribunale d' appello, quando il valore della cosa controversa ecceda* 2000 *lire nuove, e ad un tempo stesso prendendo in complesso il numero de' Giudici che concorsero a dare il loro voto nelle due sentenze, il numero de' voti per la prima superi o pareggi quello de' voti per la seconda.*

Art. 2. *La revisione non avrà luogo che pe' capi di sentenza rivocati o riformati ecc.*

AVVERTENZA

Poichè nel corso di quest'anno sono state sottoposte alla decisione del supremo Tribunale tre quistioni, forse le sole, sicuramente le principali cui poteva dar luogo la Risoluzione Sovrana del 28 dicembre 1821, ho creduto conveniente cosa il raccogliere in uno le relative cause, derogando così all'ordine de' tempi.

I.° *Ricorso del Prete Motti contro gli eredi Landrozzi ecc.*

MASSIMA.

La cosa di valore indeterminato, e così anche la competenza, fa luogo all'applicazione della Risoluzione Sovrana.

FATTO, MOTIVI E DECISIONE.

I primi Giudici si erano *a pieni voti* dichiarati competenti per conoscere della causa: i Giudici d'appello per l'opposto avevano, *alla pluralità di quattro voti*, dichiarata l'incompetenza de' primi Giudici, ed anche di tutto l'ordine giudiziario de' Ducati.

Chiedevasi la revisione della sentenza d'appello per applicazione dell'art. 1, n.° 2.° della surriferita Risoluzione Sovrana. Si opponeva dagl'intimati che mancava uno degli elementi voluti dal n.° 2.° dell'art. 1, cioè l'eccedenza del valore della cosa controversa oltre le 2000 *lire nuove*, perchè la quistione versava sulla *competenza*, ch'è di un pregio *inestimabile*; e ripugnerebbe ne' termini il dire inestimabile una cosa, e nel tempo stesso dirla eccedente 2000 lire nuove nel suo valore non conosciuto.

Il Tribunale supremo, sulle conclusioni conformi del signor Procuratore generale di S. M., dopo di avere considerato che la quistione incidente insorta fra le parti davanti a' primi Giudici aveva per subjetto l'annullazione del possesso di una prebenda preso dal prete Beotti; e che tale annullazione di possesso è di un va-

lore indeterminato, avuto riguardo alla cosa posseduta, al tempo della durata del possesso, e alle conseguenze dell'annullazione medesima; passò a dire che „ il soggetto immediato della „ disputa, cioè il punto della *competenza*, si è „ di un valore indeterminato e di per sè stesso, „ e perchè la legge reputa essere di valore in- „ determinato tutte le quistioni di competenza, „ quantunque ne abbiano un determinato le „ cose o le somme dimandate; ed essendo tali „ quistioni di valore indeterminato, si repu- „ tano da essa legge di un valore superiore „ alle 2000 *lire nuove*. Ciò si dimostra colle „ disposizioni combinate degli art. 62, 65, 66, „ 74, 75 e 594 del Codice di processura ci- „ vile. Nell'art. 65 si stabilisce, che i Pretori „ giudicano inappellabilmente fino al valore di „ lire 100; e nell'art. 74, che le sentenze de' „ Tribunali di prima istanza sono inappellabili, „ se il valore della cosa controversa non ec- „ ceda le lire 1200. Ma gli art. 62, 66 e 75 „ dispongono, che il valore incerto delle cose „ controverse lascia sempre luogo all'appello, „ e così il valore incerto si reputa superiore „ alle somme rispettive che renderebbero ap- „ pellabili le sentenze. L'art. 594 dispone po- „ scia, che le quistioni sulla *competenza* de' „ Giudici sono sempre soggette ad appello, „ sebbene la causa principale possa essere de- „ cisa inappellabilmente; e così queste quistioni „ si reputano di valore indeterminato, e quindi „ superiore a quello che rende inappellabili „ le sentenze. Il n.° 2.° dell'art. 1 della So- „ vrana Risoluzione del 28 dicembre 1821, dove „ parla del valore eccedente le 2000 lire, si „ deve intendere dettato dagli stessi principj,

„ co' quali lo è stato il Codice di processura „ civile, vale a dire che il valore indeterminato si reputi appunto eccedere tal somma, „ e che le quistioni sulla competenza si reputino tra gli oggetti di valore indeterminato, „ sebbene la cosa materiale o la somma dimandata in giudizio sieno di valor minore „.

Fu quindi ammesso il ricorso nel 10 febbraio 1824.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.
RELAT. MONZA, MELEGARI, FEDERICI } CONSIGLIERI.
BORSANI CONSIGLIERE d'Appello.
SCHIZZATI, CORNAZZANI } GIUDICI di I.ª istanza

VALENTE VACCARI Avvocato de' ricorrenti.

II.° *Ricorso de' fratelli Lucca contro Pizzamiglio.*

MASSIMA.

Il n.° 1.° dell' art. 1 della Risoluzione Sovrana del 28 dicembre 1821 non si applica alle sentenze del Tribunale di prima istanza che revocano quelle de' Pretori.

FATTO, MOTIVI E DECISIONE.

La Sentenza del Pretore fu rivocata dalla Sezione civile del Tribunale civile e criminale a sola *pluralità* di voti.

Si pretendeva applicabile al caso il n.° 1.° dell'art. 1 della Sovrana Risoluzione 28 dicembre 1821, perchè la sentenza del Tribunale di prima istanza, non più soggetta all'appello, e perciò *inappellabile* (*en dernier ressort*), non era stata pronunziata *a pieni voti*; oltre di che, essendo nello spirito di essa Risoluzione, che non prevalga una sentenza la quale sia combattuta da voti opposti o in numero maggiore, o in numero pari, siccome si rileva dal n.° 2.° di detto art. 1, in fatto la sentenza della Sezione civile era passata a *due* voti, ed aveva in contrario pure *due* voti, quello cioè del Giudice dissenziente della Sezione e quello del Pretore.

Il Tribunale supremo, sulle conclusioni conformi del signor Procuratore generale di S. M., considerò:

„ Che la Risoluzione Sovrana del 28 dicem-
„ bre 1821 fu fatta in ampliazione dell'art. 80
„ del Codice di processura civile, e quindi fa
„ parte del Codice stesso, facendola di tal ar-
„ ticolo „;

„ Che il Codice distingue le sentenze ap-
„ pellabili dalle *inappellabili* là solamente ove
„ dispone de' giudizj primi, e così di quelli de'
„ Pretori, e di quelli de' Tribunali di prima
„ istanza introdotti per la prima volta. Riguardo
„ ai giudizj davanti a' Pretori, dispone nel-
„ l'art. 65, ch'essi giudicano *inappellabilmente*
„ sino al valore di lire 100; e negli art. 66, 67,
„ 68 dispone delle altre loro sentenze che sono
„ appellabili. Riguardo ai Tribunali di prima
„ istanza nell'art. 74 dichiara, che le loro sen-
„ tenze sono *inappellabili*, se il valore della cosa
„ controversa non ecceda le lire nuove 1200,

„ e nell'art. 75 dispone delle altre sentenze
„ di essi Tribunali, che sono appellabili. Ma
„ le sentenze pronunziate in grado d'appello,
„ cioè ne' secondi giudizj, sia dai Tribunali di
„ prima istanza, che negli art. 68 e 73 sono
„ costituiti Giudici delle sentenze appellabili
„ dei Pretori; sia dal Tribunale di appello dei
„ tre Ducati il quale nell'art. 77 è costituito
„ Giudice delle sentenze appellabili dei Tribu-
„ nali di prima istanza, il Codice non le ca-
„ ratterizza mai come sentenze *inappellabili*,
„ abbenchè esso non accordi appellazione con-
„ tro di loro, ma soltanto il rimedio della Re-
„ visione avanti al Tribunale supremo, con-
„ correndovi però le circostanze annoverate nel-
„ l'art. 80 e successivi „.

A queste considerazioni, le quali, se fosse stato d'uopo, potevano corroborarsi cogli art. 594, 595, 596, ove si denominano *inappellabili* solamente le sentenze proferite in prima ed ultima istanza per opposizione alle sentenze *soggette all'appello* e chiamate *appellabili*, e dove *decidere inappellabilmente* si assume nel senso di *decidere in prima ed ultima istanza* per motivo della somma, o per altro, aggiunse il supremo Tribunale un riflesso tratto dall'assurdità, che risulterebbe adottando il sistema preteso dai ricorrenti. Nel n.° 2.° dell'art. 1 della Risoluzione Sovrana, disse il Tribunale, non si apre l'adito alla revisione delle sentenze del Tribunale di appello se non se quando, preso in complesso il numero de' Giudici concorsi a dare il loro voto nelle due sentenze, in quella cioè di prima istanza ed in quella d'appello, l'opinione accettata dalla pluralità de' voti di appello ha contro di sè un numero

superiore o eguale di voti; a maniera di esempio, la sentenza di appello passa a *tre* voti; rimangono per l'opinione contraria a quella contenuta nella sentenza voti *due* di appello, e voti *tre* di prima istanza; la sentenza di appello passa a *quattro* voti; rimangono per l'opinione contraria egualmente voti *quattro*, perchè *uno* di appello, *tre* de' primi Giudici. Facciasi caso, che il n.° 1.° dell'art. 1 di detta Risoluzione avesse ad applicarsi alle sentenze del Tribunale di prima istanza come Giudice di appello de' Pretori. Siccome, a senso di esso n.°, basta per dimandare la revisione, che la sentenza *non sia pronunziata a pieni voti;* si accorderebbe dunque la revisione anche quando quella sentenza confermasse la precedente del Pretore; eppure per l'opinione seguita nella sentenza da rivedersi, secondo il supposto, starebbero voti *tre*, cioè *due* de' Giudici concordi di prima istanza, e l'*altro* del Pretore; mentre per l'opinione opposta a quella della sentenza starebbe il *solo* voto del Giudice dissenziente di prima istanza; la qual cosa, cioè l'accordare la revisione in questo caso, sarebbe in opposizioue collo spirito, da cui fu dettato il n.° 2.° di esso articolo per accordarla ne' giudizj di appello. Più ancora; si accorderebbe la revisione nel caso di sopra indicato di voto *uno* contro *tre;* e non si accorderebbe poi in altro identico caso di voto *uno* contro *tre*, quando, vale a dire, la sentenza del Pretore fosse rivocata dal Tribunale di prima istanza a *pieni voti;* eppure voto del Pretore *uno;* voti contrarj de' Giudici di appello *tre*.

Osservò da ultimo il supremo Tribunale, che non potrebbe adattarsi al caso la disposizione

del succitato n.° 2.° dell'art. 1, sebbene per l'opinione della sentenza impugnata siano voti *due*, e per l'opinione opposta pur voti *due*, perchè, senza entrare per ora a discutere sull'applicabilità o no in genere di detto n.° 2.°, alle sentenze del Tribunale d'appello, come Giudice delle sentenze de' Pretori, il subjetto della controversia era ben lontano dal giungere al valore di 2000 lire.

Il ricorso fu rigettato li 4 marzo 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MONZA
MELEGARI
FEDERICI
BARBUGLI
PAZZONI } Consiglieri.
GUADAGNINI } Assess. e Relat. in causa.
FERDINANDO MAESTRI Avvocato dell'intimato.

III.° *Ricorso di Giuseppe Adorni contro Mauri e Stocchi.*

MASSIMA.

Le sentenze del Tribunale di prima istanza, come Giudice di appello de' Pretori non fanno luogo ad applicare il n.° 1°., e neppure il n.° 2.° dell'art. 1 della Sovrana Risoluzione, sebbene il valore della cosa controversa sia indeterminato, o superiore alle lire nuove 2000.

Fatto, Motivi e Decisione.

Il Tribunale di prima istanza, giudicando in appello, rivocò *a due voti* la sentenza, nella quale il Pretore si era dichiarato incompetente.

Giuseppe Adorni pretese di far ammettere il suo ricorso anche per applicazione del n.° 1.°, o del n.° 2.° del art. 1 della Risoluzione Sovrana 28 dicembre, stante che la cosa controversa era *la competenza*, e già il supremo Tribunale nella causa Motti contro Landrozzi ha deciso, che la competenza posta in quistione si considera dalla legge come cosa eccedente nel valore le lire 2000 nuove all'effetto di applicare esso n.° 2.° Aggiunse l'Adorni, che l'art. 3 di detta Risoluzione ordina di far menzione del numero de' voti concordi in tutte quante le sentenze de' Tribunali; cosa questa, che riescirebbe superflua, quando le sentenze del Tribunale di prima istanza sull'appello da quelle de' Pretori non comportassero mai l'applicazione di essa Risoluzione: aggiunse pure, che lo scopo unico di quella legge fu di non lasciar prevalere, senza una nuova disamina davanti al Supremo, l'opinione combattuta da un numero superiore, od anche pari di voti.

Il supremo Tribunale:

Considerando, che la sentenza impugnata non è fra le contemplate dall'art. 1 n.° 1.° della Risoluzione Sovrana 28 dicembre 1821; poichè col nome di sentenza *inappellabile* si disegna unicamente quella la quale è stata proferita in prima ed ultima istanza dagli stessi Giudici, non già quella che fu pronunciata, come nel caso, in seconda istanza e sull'appello da una

sentenza precedente, siccome convincono gli art. 65, 74, 594, 595, 596 e più altri del Codice di processura civile;

Che l'impugnata sentenza non è neppure fra le contemplate dal n.° 2.° del surriferito art. 1 della Sovrana Risoluzione, sia perchè il Tribunale di prima istanza non cessa di essere così denominato, nè assume il titolo di *Tribunale d'appello*, anche quando conosce in seconda istanza della sentenza di un Pretore, o degli Arbitri, art. 68 e 73 di detto Codice; sia perchè il rammentato n.° 2.° suppone, che la sentenza, di cui vuol chiedersi la revisione, sia stata proferita sull'appello da altra sentenza pur proferita da più Giudici, non potendo in altra guisa verificarsi, che il numero de' voti per la prima superi quello de' voti per la seconda; sia finalmente perchè esso n.° 2.° ponendo per condizione, che il valore della cosa controversa ecceda 2000 lire nuove, dimostra abbastanza, che il Legislatore non si è occupato, per massima, delle cause portate in prima istanza davanti un Pretore; cause, che, in via di regola, non aggiungono mai a quel valore;

Che, di vero, trattandosi di sentenza del Tribunale di prima istanza sull'appello da una sentenza di un Pretore riesce inutile la menzione del numero de' voti concordi ordinata dall'art. 3 della detta Risoluzione; ma oltrechè l'argomento dedotto dalla superfluità di una disposizione è sempre debole da sè, nè può prevalere agli altri argomenti dedotti da più dirette e stringenti considerazioni, è da osservarsi, che la menzione del numero de' voti riesce inutile del pari e quando il valore della cosa controversa non ecceda 2000 lire nuove,

e quando il Tribunale d'appello confermi la sentenza del Tribunale di prima istanza; eppure il Legislatore ha preferito di prescrivere una norma generale comprensiva anche di questi casi, anzichè discendere ad eccezioni per nulla vantaggiose, nè influenti sulla sostanza delle cose;

Che in fine non sussiste essere lo scopo unico della Sovrana Risoluzione quello di non far prevalere, senza nuova disamina, i voti inferiori o pari di numero; giacchè il succitato n.° 1.° dell'art. 1 accorda la revisione, sebbene la sentenza inappellabile, contro cui si ricorre, abbia ottenuti due voti in opposizione ad un voto solo.

Per questi ed altri motivi, che si diranno sotto il n.° XXI, fu rigettato il ricorso nell'8 luglio 1824.

MONZA ff. di Presidente.
Relat. MELEGARI
FEDERICI
BARBUGLI } Consiglieri.
PAZZONI
Cav. GODI
FOCHI Assessore.

Avvocato GIUSEPPE BOSCARELLI per gl'intimati.

N.° XX.

OMMISSIONE di giudicare.
1.° Questioni di diritto e di fatto.
2.° Decisione implicita.

Codice di procedura civile.

Art. 80. *Si può domandare la revisione ne' seguenti casi:*
1.° . . . .
. . . .
6.° *Quando siasi ommesso di giudicare sopra alcuno de' capi della domanda* (*art.* 34, *tit.* 35 *de l'ordonnance du* 1667 *e art.* 480 *n.°* 5.° *Cod. fr. proc. civ. imit.*)

I.° *Ricorso di Ardizzoni-Calvi contro Gobbi-Belcredi, ed altri.*

Massima.

Non è sempre necessario nel giudicare di occuparsi in ispecie di tutte le quistioni di diritto o di fatto, che sono promosse dalle parti per dar appoggio alla loro dimanda.

Fatto.

Ardizzoni-Calvi non voleva prestarsi a restituire la parte disponibile della dote, e dell'antifatto di sua avola materna, pretendendo di essere stato dispensato da tale restituzione per patto inserito ne' capitoli nunziali di essa sua avola. Egli aveva diviso l'assunto suo, che pur era unico sostanzialmente, in diverse que-

stioni di diritto e di fatto. Ma il Tribunale d'appello, trovato un mezzo perentorio sia nella legge, sia nel patto stesso, senza occuparsi delle altre quistioni, lo aveva condannato alla restituzione.

Fra i motivi del ricorso per ottenere la revisione, Ardizzoni-Calvi annoverò anche quello, di avere il Tribunale di appello ommesso di giudicare sopra alcuni capi della sua domanda; per lo che il ricorrente implorò l'applicazione del n.° 6.° dell'art. 80 di Processura.

Motivi e Decisione.

Non può accusarsi alcun Giudice o Tribunale di aver ommesso di giudicare, quando nel suo giudizio non risponde espressamente a ciascuna questione delle parti; ma la sua risposta si trae dal principio fondamentale della sentenza; e in oltre il n.° 6.° dell'art. 80 del Codice di processura civile, ove indica le ommissioni di giudicare, le quali danno diritto a revisione, esprime bensì *alcuno dei capi della dimanda*, cioè le parti di essa aventi un oggetto da realizzarsi, non già le quistioni di diritto o di fatto, che servono a decidere sopra tali punti di dimanda.

Rigetta ecc.

23 febbraio 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MONZA, MELEGARI, Relat. FEDERICI — Consiglieri.
GUADAGNINI Assessore.
SALATI, BORSANI — Consiglieri d'Appello.

Avvocato GIROLAMO GODI per gl'intimati.

II.° *Ricorso Adorni contro Mauri e Stocchi.*

MASSIMA.

Basta che il Giudice o Tribunale faccia diritto anche implicitamente alle domande sussidiarie, perchè il giudicato sia esente da censura.

FATTO.

Esso viene esposto nelle parti principali sotto il n.° XXI di questa Raccolta.

Allegava pur anche l'Adorni fra i motivi del suo ricorso, che il Tribunale civile, come giudice di appello, aveva ommesso di giudicare sulla sua dimanda sussidiaria di essere ammesso a far prova per testimonii, 1.° che nel tempo, in cui dicevasi fatta l'apertura nell'acquedotto, le acque appartenevano a lui Adorni; 2.° che da tempo immemorabile egli e i suoi autori erano soliti a concedere le acque a terze persone col mezzo di somiglianti aperture; 3.° che quando fu trasmessa la citazione dai Mauri e Stocchi l'apertura era già stata otturata. Essa dimanda sussidiaria era stata così proposta dall'Adorni „ sussidiariamente poi si articolano i „ fatti, di cui più oltre, e si dimanda, che „ ove per avventura venissero denegati, l'intimato venga ammesso a farne prova . . . quando „ questo Tribunale credesse nella sua saggezza, „ che per una parte ne fosse necessaria la prova „ positiva *per la conferma dell'appellata sentenza* (colla quale il Pretore si era dichiarato „ incompetente); e che per l'altra non rimanessero bastantemente giustificati dai prodotti „ dell'intimato stesso, e da quanto fu detto dal „ medesimo nanti il Pretore „.

Anche questo mezzo dell'Adorni fu contrariato dalle conchiusioni del signor Procuratore generale di S. M.

Motivi e Decisione.

Per quel che riguarda al secondo motivo dedotto dall'avere il Tribunale di prima istanza ommesso di far diritto alle conchiusioni sussidiarie dell'Adorni or ricorrente;

Considerando, che colle conchiusioni sussidiarie, di cui è caso, non altro proponevasi l'Adorni di conseguire eccettochè la facoltà di far la prova di alcuni fatti tendenti a giustificare viemaggiormente, se vi fosse il bisogno, ch'egli era comproprietario libero e indipendente, e sì pure libero e indipendente compossessore delle acque, e del condotto irrigatorio in questione, non altro proponevasi in somma eccettochè di ottenere la conferma dell'appellata sentenza sul punto dell'incompetenza del Pretore a motivo, che fra condomini, o coutenti non può esser luogo a giudizio possessorio;

Che avendo il Tribunale di prima istanza dichiarato competente il Pretore, quand'anche sussistesse in tutta la sua pienezza il condominio ed il compossesso allegato dall'Adorni, esso Tribunale ha, tanto ne' motivi, quanto nel dispositivo della sua sentenza, fatto diritto a quelle conclusioni sussidiarie col rigettarle implicitamente come supervacanee; lo che basta per far esente quella sentenza dalla censura del Tribunale supremo.

8 Luglio 1824.

(*Giudici ed Avvocato come al n.° XX, II.° della qui presente Raccolta*).

NOTA

Ommissione di giudicare. Vera teoria proposta dal Procuratore generale.

Nella causa Adorni, Mauri, Stocchi il signor Procuratore generale oppose al motivo dell'Adorni stesso il gran principio – point d'intérêt, point d'action –. Ed a me sembra per l'appunto, che quante volte si presenta un ricorso fondato ***nell' ommissione di giudicare sopra un capo di domanda***, altrettante si abbia ad esaminare la contestazione sulle tracce di quel principio.

Consideriamo il primo giudizio, quello, cioè, in cui fu proferita la sentenza che si accagiona dell'ommissione.

Se la dimanda, su cui si tralasciò poi di giudicare, era di tal qualità, che accolta da' Giudici avrebbe arrecato, o almeno potuto arrecare un vantaggio alle ragioni di chi la propose, egli è di tutta evidenza, che vi era interesse vero di farla ammettere; e di coerenza avvi aggravio vero nel non essere stata essa dimanda presa in contemplazione da' primi Giudici. L'attore crede abbastanza fondato il suo credito; pure a cautela maggiore chiede di farne prova, o di corroborare la prova, che ne ha, coll'esame de' testimonj; al qual esame la legge non si oppone. La sentenza assolve il reo convenuto dalla domanda dell'attore, e nulla dice sul richiesto esame. Questo è un caso per chiedere la revisione a forma dell'art. 80 n.° 6.° Sarebbe egual caso, se il reo convenuto alle dimande dell'attore contrapponesse delle eccezioni, e fra queste anche la compensazione, oppure riconvenisse l'attore medesimo per altri titoli, e la sentenza condannasse quel convenuto senza far motto nè della compensazione, nè della riconvenzione: ne sarebbe anche un altro eguale se la dimanda trascurata nella sentenza fosse indipendente affatto dalla controversia principale o accessoria, ma non cessasse di poter essere di utilità a chi la propone. Se per l'opposto, la domanda sia così connessa con altra, che decisa questa venga pure a decidersi implicitamente anche sulla sorte di quella, sotto qual titolo si esigerebbe da' Giudici, che, tagliato già il tronco della

contestazione precipua colla sentenza, si avessero altresì ad occupare in questa de' rami fatti cadere anch'essi? Quando è dichiarato, che il caso non è suscettivo della prova testimoniale, non vi ha più interesse per far dichiarare, che l'esame de' testimonj non avrà luogo: quando è dichiarato, che all'attore non compete l'azione a fronte di un'eccezione perentoria del reo, non vi ha più interesse per far dichiarare, che all'attore medesimo non possono neppure accordarsi le altre domande subalterne, subordinate, accessorie, sussidiarie, e vadasi dicendo.

Consideriamo il giudizio secondo, quello cioè in cui si fa il richiamo contro l'ommissione. Si osservi avanti tutto, che l'ommissione, di cui si tratta, non fa luogo a riformare interamente la sentenza; ma fa luogo soltanto a riformarla sopra il capo ommesso; e al più al più sopra quelle parti che col medesimo sono connesse. Tale è la ragionevolissima disposizione dell'art. 84 §. 2 dell'attual Codice di processura civile.

Allorchè adunque è dimostrato, che la sentenza impugnata, anche ammesso il ricorso per l'ommissione, avrebbe a continuare nell'essere pregiudiziale, com'è, a chi l'impugna, e ciò a causa di que' capi, che si hanno a mantenere, non vi ha motivo di applicare l'art. 80 n.° 6.°, perchè il ricorrente manca d'interesse. Sia vero, che i Giudici abbiano mal fatto col non dichiarare inammissibile l'esame de' testimonj: se hanno ben giudicato, che il caso proposto non si presta alla prova testimoniale, qual giovamento ritrarrà il ricorrente dal vedere secondato il suo ricorso? Così, nelle due Cause qui riportate. Qual pro all'Ardizzoni-Calvi, che i primi Giudici si fossero occupati partitamente di tutte le quistioni, nelle quali si era egli compiaciuto di separare la sua difesa, se poi que' Giudici con un mezzo perentorio di fatto e di diritto avevano dimostrata la futilità di tante quistioni, nè a lui poteva riescire davanti al Supremo di appalesarne per l'opposto l'utilità? Qual pro per l'Adorni, che si fosse parlato espressamente nella prima sentenza de' fatti e dell'esame da lui allegati e dimandato, se poi il punto principale sulla competenza rimaner doveva a lui contrario, sia che i fatti e l'esame si ammettessero o no da' primi Giudici o dal Supremo?

Sembra però, che dall'antica pratica francese si richiedesse da' Giudici quasi un segnale di essersi occupati delle domande o incidenti o accessorie o d'altra specie, coll'apporre nella sentenza l'espressione – sans s'arrêter –, o altra somigliante a questa; ma far dipendere la validità di un giudicato da una formola vota di senso, parmi voglia indicare che si ha della santa giustizia un'idea affatto meschina.

N.° XXI.

CAUSE CIVILI

1.° *Ricorso del Tenente Pietro Cantù contro Luigi Monici.*

1.° POSSESSORIO - Petitorio - Possesso esclusivo - Prescrivibilità.

2.° VIOLAZIONE di legge - Esame di testimonj - Visita.

3.° REVISIONE - Dichiarazione di fatto.

CODICE DI PROCEDURA CIVILE.

Art. 544 . . . .
L'azione in possessorio non è ammissibile, ogniqualvolta il diritto non si possa acquistare colla prescrizione. (*giureprudenza francese*).

CODICE CIVILE.

Art. 540 . . . .
Le servitù continue non apparenti, e le discontinue apparenti o non apparenti non si acquistano che per titolo. (*art.* 691, *Cod. civ. fr.*)

CODICE DI PROCEDURA CIVILE.

Art. 545. *Il possessorio ed il petitorio non possono mai cumularsi.* (*art.* 25, *Cod. pr. fr.*)

Massime.

1.° *Vi ha possesso* esclusivo *e si può agire in possessorio, quante volte esiste un impedimento permanente a che l'altra parte eserciti atti di possesso eguale.*

Perchè abbia luogo l'azione possessoria basta che sia prescrivibile il diritto, il quale forma il soggetto di essa azione, come sarebbe il dominio della cosa.

La disposizione dell'art. 545 *del Codice di processura civile toglie a' Giudici la facoltà di conoscere e giudicare su i fatti relativi alla proprietà, ed al petitorio.*

2.° *Il rifiuto di ordinare una visita, o l'esame di testimonj non può, in via di regola, considerarsi come una violazione di legge.*

3.° *Le dichiarazioni di mero fatto sfuggono la censura del Tribunale supremo; tanto più se il dispositivo dell'impugnata sentenza non è da esse influito.*

Fatto.

Nella casa di Luigi Monici, e precisamente nel muro che separa essa casa da quella del Tenente Pietro Cantù, trovasi un pozzo incavato in quel muro; pozzo, ch'è aperto dal lato della casa del Monici, chiuso e murato dal lato della casa del Cantù. Pare, che l'apertura dalla parte del Monici sia in linea retta con tutto il muro; e che per l'opposto la chiusura, forse di semplice *parete,* come volgarmente suole chiamarsi, si protenda dalla parte del Cantù alla guisa di armadio, che fosse appoggiato ed annesso al muro.

Il Tenente Cantù nel giorno 14 gingno 1822 fa aprire un fóro sulla chiusura per poter attignere anch'esso l'acqua del pozzo. Monici lo cita davanti al Pretore per sentir dichiarare, che quella novità è una turbativa del possesso suo pacifico piucchè annale ecc.

Nel 26 luglio 1822 sentenza del Pretore favorevole al Monici, confermata in appello a pieni voti dal Tribunale di prima istanza.

Ricorso del Cantù al supremo Tribunale di revisione per le ragioni che si riferiscono e confutano ne'

Motivi e Decisione.

Quanto sia al motivo addotto nel ricorso del Cantù, che il possesso del Monici non può essere esclusivo del suo, giacchè egli o come padrone di tutto il pozzo, o come compadrone di esso insiem col Monici, è sempre stato in facoltà di servirsene, quantunque per mero suo arbitrio non l'abbia fatto:

Considerando, che, nè in alcuna delle due sentenze di prima istanza o di appello, nè dalle parti Cantù e Monici in que' giudizj, che le precedettero, si è mai dichiarato neppure per indiretta confessione del Monici, che il pozzo, di cui si tratta, sia tutto proprio del Cantù col muro che lo cinge dal lato della casa di questo stesso, nè che sia comune tra lui e Monici, nè finalmente che sia tutto del Monici medesimo, come questi ha ripetutamente allegato in que' giudizj; ma si è ritenuto e nell'una sentenza e nell'altra, che il pozzo dal lato della casa del Cantù era affatto chiuso da muro da un anno e più, e che il solo Monici

si serviva da pari tempo di tal pozzo esclusivamente al Cantù, e che lo stato di chiusura totale di tal pozzo dal lato del Cantù era stato alterato da questo entro l'anno, coll'aver egli fatto aprire nel muro della canna dal lato della sua casa una finestra atta a dargli potere di servirsi di tal pozzo;

Che, posta la chiusura totale del pozzo dal lato del Cantù per più di un anno, posto il possesso del Monici da pari tempo di servirsi del pozzo, un tale possesso non poteva non essere dal tempo medesimo del solo Monici, ed esclusivo del Cantù, il quale era impossibilitato a valersi del pozzo dalla chiusura che ne lo escludeva, e quindi tale possesso doveva mantenersi esclusivo qual era: posta poi l'apertura fatta dal Cantù entro l'anno dopo il già detto nel muro che chiudeva il pozzo dal suo lato, non poteva essa non dichiararsi turbativa d'un tal possesso esclusivo;

Che difatti, appartata ogni considerazione intorno all'ipotesi, in cui il pozzo fosse tutto del Cantù, e intorno all'altra, in cui esso fosse comune anche al Monici, egli è certo che nella terza ipotesi, in cui il pozzo fosse tutto del Monici medesimo, il possesso di questo sarebbe di sua natura realmente esclusivo del Cantù, perchè non sarebbe che una conseguenza connaturale al dominio privativo del Monici, e la chiusura totale dal lato del Cantù non sarebbe essa pure che una difesa di tale possesso esclusivo e difesa connaturale al suo dominio [1];

Quanto sia all'altro motivo fondato sulla pretesa violazione, che si dice commessa nelle sentenze ora impugnate, dell'art. 544 del Codice di processura civile, perchè si è ammessa un'a-

zione in possessorio in un diritto, che non si può altrimenti acquistare colla prescrizione, qual sarebbe la servitù di attinger acqua dal pozzo supposto del Cantù, la quale servitù sarebbe discontinua secondo l'art. 540 del Codice civile, che pur si pretende violato;

Considerando primieramente che nelle prime due ipotesi qui sopra indicate, l'una cioè che il dominio del pozzo sia tutto del Cantù, l'altra che sia comune tra questo e il Monici, se non potrebbe il Monici acquistare colla prescrizione il diritto di servitù di attinger acqua egli solo dal pozzo, o di servirsene egli solo, perchè una tale servitù come discontinua non si può altrimenti acquistare con siffatto mezzo, ma solo con quel di un titolo, secondo il citato art. 540 del Codice civile, potrebbe però il Monici stesso acquistare colla prescrizione il dominio totale del pozzo, e quindi il diritto, che forma il soggetto della sua azion possessoria, sarebbe prescrivibile, per conseguenza capace dell'azion medesima. In secondo luogo considerando che nella terza di dette ipotesi, cioè qualora il pozzo sia tutto del Monici, il possesso di questo avrebbe per base non già un diritto di servitù, ma bensì il suo dominio totale del pozzo, e non essendovi nè nelle prime sentenze, nè nei giudizj, che le precedettero, dichiarazione alcuna che il possesso del Monici sia di una servitù a lui attiva, non regge che il diritto, su cui versa il possesso, sia necessariamente di una servitù discontinua non atta ad acquistarsi col mezzo della prescrizione, e che siensi dai primi Giudici violati gli art. 544 del Codice di processura civile, e 540 del Codice civile (1).

Rispetto al motivo fondato sulla falsa applicazione, imputata alla sentenza, dell'art. 545 del Codice di processura civile che dispone non potersi mai cumulare il possessorio e il petitorio, sendosi astenuti i Giudici, in virtù di quest'articolo, dal conoscere e giudicare della proprietà del pozzo, laddove l'eccezione di proprietà, o tutta del Cantù, o comune tra lui e Monici, tendeva a dimostrare non essere ammissibile l'azion possessoria, perchè versante sopra una servitù discontinua non atta ad acquistarsi per mezzo della prescrizione:

Considerando che la disposizione del citato art. 545 è precisa di maniera, che tolse al Pretore Giudice in prima istanza, e in conseguenza anche al Tribunale giudicante in appello la facoltà di conoscere e giudicare se il pozzo era del Cantù o intieramente o in comunione del Monici; e perciò non sussiste che il primo Giudice e i secondi abbiano falsamente applicato l'art. 545, che anzi vi si sono e l'uno e gli altri rettamente conformati (3).

Quanto sia al motivo tratto dal non avere i Giudici aderito alla dimanda del Cantù per una visita sul luogo, e per un esame di testimonj:

Considerando che gli art. 550 e 554 del Codice di processura civile lasciano al discernimento dei Giudici il conoscere se l'accesso sul luogo della controversia sia o no necessario, e se sia utile e ammissibile o no la verificazione di fatti per mezzo di testimonj, e perciò non può accusarsi di violazione di legge o di negata giustizia il rifiuto della dimanda di una visita o di esami di testimonj, o l'ommissione di giudicare sulla dimanda medesima.

Riguardo finalmente al motivo fondato sulle dichiarazioni che si dicono fatte nei motivi della sentenza di appello, cioè: 1.° che la canna chiusa del pozzo è un lavoro visibile tendente ad impedirne l'uso al Cantù; 2.° che la chiusura a muro in essa canna si è fatta dal Monici al preciso oggetto di togliere al Cantù l'uso del pozzo:

Considerando, che queste dichiarazioni sono di mero fatto, e non soggette alla censura del Tribunale supremo di revisione, perchè non fondate sopra massime violatrici della legge, e che d'altronde il dispositivo delle due sentenze impugnate, col quale il Monici è stato mantenuto nell'esclusivo possesso del pozzo e del muro, è conforme alle massime della legge quand'anche vi fosser difformi e non sussistessero amendue le dichiarazioni, di cui si tratta; e ciò pei ragionamenti di sopra esposti;

Per questi motivi il Tribunale supremo di revisione, sentito il Procuratore generale di S. M., rigetta il ricorso del Cantù contro le due sentenze di sopra nominate ecc.

26 febbraio 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
MONZA
MELEGARI
Relat. FEDERICI } Consiglieri.
BARBUGLI
PAZZONI
GUADAGNINI Assessore.

Avvocato C. COCCHI per l'intimato.

NOTE

Esame di un motivo del ricorrente.

(1) Il ricorrente aveva supposto essere stato ammesso come cosa indubitabile dal Monici, che = il pozzo fosse scavato nel muro divisorio e comune fra esso Monici e lui = ed essere stato tal fatto ritenuto come provato dalle due impugnate sentenze. Ciò aveva dato luogo al ricorrente medesimo di proporre il seguente dilemma.

O il pozzo è *comune*, come lo è il muro; e allora il possesso del Monici deriva dal suo *condominio*, ed è inetto perciò ad escludere il possesso mio, che pure dal condominio deriva; giacchè ciascun condomino possiede la rispettiva porzione sua, non possiede la porzione dell'altro; sicchè il Monici non ha mai posseduto contro di me:

O il pozzo è *mio*, siccome sembra dimostrarlo l'incavo fatto onninamente sul mio fondo; e in tal caso il possesso del Monici ha per subjetto la servitù *aquæ haustus*, la quale essendo discontinua, non può far luogo all'azione possessoria; e in qualunque ipotesi non può impedire al padrone del fondo serviente l'esercizio de' suoi diritti e del suo possesso.

Ma la circostanza, che il Cantù trovavasi escluso col mezzo di un muro o di una parete dall'attingere l'acqua dal pozzo faceva sì, che il pozzo medesimo avesse a considerarsi, almeno presuntivamente e provvisoriamente, come tutto *proprio* del Monici, sia poi, che questi l'avesse fatto scavare in origine nel fondo suo, sia che ne avesse acquistata in progresso la proprietà piena; dalla qual cosa derivava, che il Cantù medesimo non poteva esercitare degli atti di possesso, e porsi in concorso col Monici, se prima non aveva dimostrato nel giudizio petitorio il diritto suo di proprietà, o di comproprietà.

Servitù, e fondo dominante sono cose correlative.

(2) Perchè si possa parlare di *servitù* e di *prescrivibilità*, o *no* di essa bisogna, che nel giudizio consti della proprietà del fondo presso di uno, mentre si pretende da un altro di servirsi in qualche maniera di esso fondo

a proprio comodo o vantaggio. Nel caso in discorso constava, che il Monici aveva nella casa propria un'apertura, per cui estraeva a volontà l'acqua dal pozzo; ed il Cantù per l'opposto aveva nella casa propria un muro, ossia una parete, che gli toglieva di poter attignere a quel pozzo. Ov'era la prova; ov'era anzi un indizio solo, che Monici, cavando l'acqua, si prevaleva del fondo e della cosa del Cantù, o di un altro chiunque? Stando le cose com'erano bisognava dire piuttosto, che Cantù, rompendo il muro per essere al caso di estrar l'acqua dal pozzo, aveva preteso di porsi al possesso di una servitù sul fondo del Monici.

Cumulazione del petitorio col possessorio proibita.

(3) La disposizione dell'art. 545 del Codice di processura civile è del tutto conforme a quella dell'art. 25 del Codice francese pure di processura: l'una e l'altra consuonano colle leggi romane 13 *C. de rei vindic.*; 3 *C. de interd.*; 3. *C. fin. reg.*, e §. *Retinendæ* 4 *Inst. de Interd.*

L'equità canonica sembrò declinare alquanto nel *cap. Pastoralis* 6 *de caus. possess.* dal principio di non ammettere la cumulazione del petitorio col possessorio; e si giunse tant'oltre nella pratica forense, che si riconobbe perfino il *petitorio assorbente*, tale emergenza cioè di un giudizio da far tacere l'intentata quistione di possesso per applicarsi unicamente alla discussione sulla proprietà.

Invano però si tenterebbe in oggi di ritornare a' canoni ed alla vecchia pratica: la proibizione dell'art. 545 è troppo precisa; ed a questa conduce pur anche il precedente art. 544 pari al 24 francese; quando esclude dall'esame de' testimonj sul possessorio ciò che ha relazione *col diritto*.

(Si vegga l'opuscolo IV della qui presente Raccolta part. 2.ª

II.° *Ricorso di Giuseppe Adorni*
contro
il Dottor Giovanni Mauri e i fratelli Stocchi.

1.° COMPETENZA - Acque - Acquedotti - Azione possessoria.
2.° Cumulazione - Petitorio - Prove.
3.° Azione possessoria - Condomini.

Codice civile.

Art. 403. *Il dominio è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalla legge* (*art.* 544 *Cod. civ. fr.*)

Art. 404. *Il diritto di esporre della cosa costituisce la proprietà.*

Art. 540. (Riferito nella precedente causa).

Codice di procedura civile.

Art. 63. *Il Pretore giudica delle infrascritte materie, qualunque ne sia il valore;*

1.° *Delle azioni possessorie che si promovono entro l'anno . . . . . per attentati commessi intorno al corso delle acque . . . .* (*art.* 3 *n.*° 2.° *Cod. pr. civ. fr.*)

Art. 543. *Le azioni possessorie non sono ammesse se non quando siano esercitate entro l'anno dal turbato possesso da colui che da un anno almeno possedeva pacificamente a titolo non precario* (*art.* 23 eod.)

Art. 544.
Art. 545. (Sono riferiti nella precedente causa).

Massime.

1.° *Il Pretore è competente per conoscere delle azioni possessorie promosse intorno agli acquedotti, e le acque in essi defluenti.*

La competenza del Pretore in questo caso non può dipendere dalla qualità delle persone, o delle prove.

2.° *Quando il Pretore è competente a motivo dell'azione promossa in possessorio, se una delle parti intenda d'istruire il petitorio, ciò debb'esserle impedito; se intenda di far delle prove relative al possesso, il valore di esse prove si esamina poi dal Pretore, ma ristrettivamente all'azione possessoria.*

3.° *Checchè sia fra condomini* per indiviso, *è certo, che l'azione possessoria ha luogo anche fra i condomini, ma* divisamente.

Fatto.

Nel 26 maggio 1823 il Dottor Mauri ed i fratelli Stocchi citarono Giuseppe Adorni davanti al Pretore per sentire a dar atto ad essi citanti, che prendevano per turbativa del pacifico possesso, in cui sono, di certo condotto irrigatorio, e per attentato al corso delle acque decorrenti nel medesimo condotto, il nuovo taglio e l'apertura fatta nel detto condotto dall'Adorni medesimo; e per sentirsi quindi condannare a rimettere le cose nello stato di prima, ed inibire di più turbare d'ora innanzi il pacifico possesso dei citanti e di attentare al naturale corso delle acque suddette.

All'udienza del Pretore nel 30 maggio, i Mauri e Stocchi articolarono alcuni fatti per

provare il loro pacifico possesso dell'asta dell'acquedotto, onde condurre le acque ad irrigare i loro fondi; e come l'Adorni aveva, entro l'anno, fatta un'apertura, per cui il corso delle acque si deviava ad altra parte. Ma l'Adorni in quella stessa udienza produsse il rogito d'acquisto di una proprietà, dal quale poteva apparire, ch'egli avesse il diritto di estrarre da quel condotto le acque per novantasei ore; produsse il rogito della cessione da lui fatta ad un vicino, possessore di fondi, di esse acque per ore ventiquattro; e conchiuse a che il Pretore si dichiarasse incompetente.

Difatti il Pretore in quell'udienza medesima si dichiarò incompetente.

Recata la causa in appello, la Sezione del Tribunale civile e criminale di Parma con sentenza del 24 novembre 1823, giudicando a *due voti*, come ivi si espresse, ammise l'appellazione Mauri e Stocchi; dichiarò bene appellato dalla sentenza del 30 maggio; e, facendo ciò che far doveva il primo Giudice, disse che il Pretore è competente.

L'Adorni si rivolse al Tribunale supremo per ottenere la revisione della sentenza 24 novembre.

Il ricorso suo era fondato su tre motivi; di due de' quali è parlato sotto i n.ri XIX, e XX della presente Raccolta.

Per appoggiare il terzo motivo egli ragionava così – gli art. 403 e 404 del Codice civile assicurano a chi ha il dominio di una cosa, il diritto di disporne nella maniera la più assoluta; gli art. 540 e 541 di esso Codice richieggono un titolo per prescrivere le servitù discontinue e negative. Siffatti articoli sono stati violati dall'impugnata sentenza; poichè essa ha im-

plicitamente autorizzata l'azione possessoria in pregiudizio del condomino delle acque, quale sono io, quasi negando a lui il diritto di disporre a favor d'altri di esse acque nel tempo che gli appartengono esclusivamente; ed, in ogni caso, ha autorizzati li Mauri e Stocchi a disputar di possesso su di una pretesa servitù discontinua e negativa non prescrittibile col decorso del tempo –.

Rispondevano gl'intimati, a' quali aderiva in ciò il signor Procuratore generale di S. M., che i ragionamenti dell'Adorni potevano per avventura condurre a conchiudere che l'azione possessoria non era ben fondata; non già che il Pretore fosse incompetente a conoscere di quell'azione ed a giudicarla per l'appunto mal fondata.

Motivi e Decisione.

Considerando, che l'azione promossa dagl'intimati Mauri e Stocchi davanti al Pretore di San Pancrazio fu decisamente di preteso turbato possesso entro l'anno, avendo essi detto nella citazione introduttiva dell'istanza, e ripetuto all'udienza: 1.° che avevano sempre posseduto e posseggono tuttavia un condotto irrigatorio col servirsi del medesimo per condurre le acque che servono ad irrigare i rispettivi fondi; 2.° che l'Adorni nello stesso mese, in cui promovevasi il giudizio, si era fatto lecito di aprire un fóro in quel condotto superiormente ai fondi di essi attori; 3.° ch'eglino prendevano per turbativa del pacifico possesso, in cui erano del detto condotto irrigatorio, il nuovo taglio e l'apertura; 4.° che l'A-

dorni dovevasi condannare a rimettere le cose nello stato di prima, e doveva a lui inibirsi di più turbare in avvenire il pacifico loro possesso:

Che il soggetto dell'azione promossa dai Mauri e Stocchi fu un acquedotto, e furono le acque in esso defluenti: e quindi un soggetto abile a dar luogo ad un giudizio possessorio a termine degli art. 494, 495, 540 del Codice civile, e 63 n.° 1.° del Codice di processura civile; (1)

Che posto il subjetto abile, e posta la dimanda quale fu introdotta dai Mauri e Stocchi, discendeva per legittima e letterale applicazione del succitato art. 63, n.° 1°, e degli art. 543, 544 e 545 del Codice di processura civile, che il Pretore era competente per far diritto alle parti;

Che radicata per tal modo la competenza del Pretore, la quale, a forma del più volte ricordato art. 63, e degli altri pur ricordati del Codice di processura dipende dalla specie dell'azione promossa, e non già dalla qualità delle persone che la promuovono, nè dai titoli, o dalle prove che la sostengono, e la escludono; cose queste, le quali appartengono al *merito* della causa, ossia alla competenza o no dell'azione per chi l'ha intentata, non alla competenza di chi ha da giudicare, se l'azione fu giustamente o ingiustamente intentata (2); allora quando il reo convenuto Adorni avesse o proposto delle eccezioni, o prodotti documenti, o cercato di far prova di fatti relativamente alla nuda proprietà o comproprietà dell'acquedotto e delle acque, era parte del Pretore di ciò impedirgli e di contenerlo entro i confini del proposto giudizio, perchè, secondo la di-

sposizione dell'art. 545 del Codice di processura civile, il possessorio ed il petitorio non potendo mai cumularsi, questo secondo non può neppure istruirsi pendente il primo; quando poi l'Adorni avesse proposte eccezioni, o prodotti documenti, o fatte prove per dimostrare o che gli attori Mauri e Stocchi non possedevano, o non avevano posseduto entro l'anno, od, anche possedendo, il loro possesso non era manutenibile, o non nella maniera da essi pretesa, era parte del Pretore di far ragione a' litiganti a termine di giustizia, e sempre in giudizio di mero possesso:

Che queste osservazioni erano tanto più da ritenersi nel caso in quistione, in quanto che i titoli prodotti dall'Adorni potevano per avventura dimostrare in lui o il condominio, o il compossesso dell'acquedotto e delle acque irrigatorie, non però *per indiviso* coi Mauri e Stocchi; nel qual caso avrebbe forse potuto dirsi, che i rispettivi dominj e possessi si compenetravano e si confondevano; l'una persona possedeva per l'altra; ed era perciò esclusa la possibilità fra essi di un giudizio possessorio, il quale sembra richiedere una separazione di diritti; ma sibbene *divisamente*, giusta la rispettiva situazione de' fondi, e, relativamente alle acque ed all'Adorni, per un numero determinato di ore; lo che tiene distinto l'un dominio e l'un possesso dall'altro, e fa sì, che fra queste parti sieno possibili delle usurpazioni e delle turbative da impedirsi o reprimersi anche co' giudizj nudamente possessorj [3]:

Che dunque il Tribunale di prima istanza avendo nell'impugnata sentenza dichiarato competente il Pretore di San Pancrazio per conoscere

dell'azione promossa dagli ora intimati Mauri e Stocchi; ed avendo annullata la precedente sentenza, in cui quel Pretore si era detto incompetente, ben lontano dall'avere violati, e rispettivamente mal applicati gli articoli di legge motivati nel ricorso, si è per l'opposto rettamente e giustamente conformato, sia nell'interpretarle, sia nell'applicarle, alle disposizioni degli art. 63 *n.*° 1.° 543, 544 e 545 del Codice di processura combinati cogli art. 494 e 540 del Codice civile,

8 luglio 1824.

MONZA ff. di PRESIDENTE.
RELAT. MELEGARI
FEDERICI
BARBUGLI } CONSIGLIERI.
PAZZONI
CAV. GODI
FOCHI ASSESSORE.

Avvocato BOSCARELLI per gl'intimati.

NOTE

(1) Henrion, *De la compétence des juges de paix chap.* 26 §. 3 *pag.* 269. „ La difficulté s'élève de la „ part du propriétaire inférieur qui prétend que le „ superieur lui porte préjudice en détournant le cours „ de l'eau; ou par ce dernier qui se plaint de ce que „ son voisin détruit les ouvrages, qu'il avait fait „ construire. Dans les deux cas, si l'action est inten- „ tée au possessoire, et dans l'année du trouble, c'est „ au juge de paix qu' il appartient d'en connaitre „; e *pag.* 279. „ Ainsi lorsque le cours de l'eau est fixé „ soit par un titre soit par une longue possession, si „ le propriétaire de la source se permet de lui donner „ une nouvelle diversion, celui qui en souffre est fondé „ à intenter *complainte* dans l'année „. Si può aggiungere l'esempio riferito nella Raccolta del Sirey 1823, pag. 430 e 431 1.re part. Ivi si trattava in possessorio per le acque di un condotto irrigatorio, il corso delle quali era stato regolato fra gli utenti; si trattava fra gli utenti medesimi: nessuno si avvisò di eccepire l'incompetenza del Giudice di pace, sebbene la causa fosse portata sino davanti alla Corte di cassazione.

Autorità.

(2) L'art. 63, *n.° 1.°* del Codice di processura civile attribuisce al Pretore la cognizione delle azioni possessorio . . . . . . *per attentati commessi intorno al corso delle acque*. Stanno qui i requisiti della *competenza del Pretore*. Se poi la persona abbia potuto o no, in vista della qualità sua, intentare l'azione; se l'abbia intentata o no ne' modi legittimi; se il possesso allegato da quella persona sia manutenibile, o no, e cose a queste somiglianti, ciò appartiene *alla competenza dell'azione* a quella tale persona; appartiene cioè al *merito* della causa possessoria; al dritto o torto delle parti, su cui il Pretore ha da giudicare.

La competenza non dipende dalla ragione o dal torto di una parte.

I patrocinatori dell'Adorni avevano letto presso l'Henrion ed altri, che „ il n' y a lieu à la *complainte*, ni

,, a aucune espèce d'action en justice ,,; quando il proprietario superiore devia le acque, che sono sue, sebbene ciò faccia in pregiudizio del proprietario inferiore; che ,, l'héritier n'a pas l'action en *complainte* contre ,, son cohéritier; il n'a contre lui que l'action en ,, partage ou celle en pétition d'hérédité .... actions ,, fort différentes de la complainte ,,; che ,, il n'y a pas ,, lieu à l'action *en complainte*, mais il faut prendre ,, la voie *pétitoire* lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un ,, droit de *part prenant* dans une chose indivise ,, etc., e conchiudevano da ciò, in singolar modo dall'ultima proposizione, che il Pretore era incompetente. Con questa deduzione venivano ad insinuare la massima, che il Pretore non è mai competente, quando chi intenta l'azione *en complainte* ha il torto; giacchè non è poi altro se non un *torto* del proprietario inferiore, allorquando si lagna del proprietario superiore, il quale si serve di un diritto suo prevalendosi a piacere delle acque; un *torto* dell'erede, che vuol far valere il suo possesso contro il coerede, possessore quanto lui; e così un *torto* del condomino, o del compartecipe qualunque *per indiviso;* come sarebbe un *torto* di chi agisse *en complainte* con un possesso precario, clandestino o violento, oppure dopo l'anno dalla turbativa ecc. In tutti questi casi non è già, che manchi la competenza in genere del Pretore, perchè questa, *jure constitutionis*, dipende dalla specie dell'azione proposta; egli è il *jus litigatoris* quello che manca; ella è l'azione in particolare quella che non compete a chi la promosse, e non compete attese le circostanze; ma il Pretore è competentissimo per dichiarare per l'appunto, che non compete l'azione. Io prego i giovani a ben penetrarsi di questa distinzione, la quale è poi implicitamente accennata dallo stesso Henrion là dove dice prima ,, La ,, difficulté s'élève de la part du propriétaire inférieur ,, qui prétend que le supérieur lui porte préjudice en ,, détournant le cours de l'eau ...... si l'action est ,, intentée au possessoire et dans l'année du trouble ,, ou du prétendu trouble, c'est au juge de paix qu'il ,, appartient d'en connaître ,,. Ecco la competenza del Pretore *ex jure constitutionis*. ,, Le juge de paix doit ,, rejeter la complainte du propriétaire inférieur, par- ,, ce que l'exercice d'un droit légitime ne peut jamais

„ donner lieu ni à la complainte, ni a aucune espèce „ d'action en justice „. Ecco l'incompetenza dell'azione *ex jure litigatoris*, incompetenza da dichiararsi dal Pretore competente, e già riconosciuto come tale dallo stesso Henrion.

Si allegava altresì dai medesimi patrocinatori, che il Pretore deve giudicare sulle rispettive proposte delle parti, e l'Adorni aveva data l'eccezione di proprietà, o comproprietà del condotto e delle acque; lo che dava luogo ad una quistione *pregiudiziale* da rimettersi con tutta la causa a' giudici del petitorio.

A questa pretesa, che condurrebbe a dedurre, doversi il Pretore spogliare della causa sol che il reo convenuto nel giudizio possessorio adducesse l'eccezione di proprietà senza farne alcuna prova o darne alcun indizio; oppure doversi il Pretore spogliare della causa quando il reo convenuto giustificasse la proprietà sua, o desse bastanti argomenti di essa, giudicando in tal guisa esso Pretore di ciò, di cui la legge gli dice non dover egli giudicare, risponde vittoriosamente la sentenza. Veggasi anche la nota (2) sulla precedente Decisione; veggasi Cassation 10 *juin* 1816. Sirey 1817, *part.* I. *pag.* 51; e l'Opuscolo 4.º della presente Raccolta.

(3) Egli è impossibile il figurare un condominio o un compossesso *per indiviso* di un condotto, e delle acque irrigatorie fra proprietarj, superiore l'uno, inferiore l'altro; fra utenti, che hanno regolato l'uso esclusivo del condotto e delle acque a certi giorni, e per ore determinate. Intanto l'Henrion citato per la parte dell'Adorni parla „ du droit de part prenant dans une „ chose *indivise* „.

LEGISLAZIONE.

Giudizio civile di spoglio.

I Francesi, da' quali i vigenti nostri Codici hanno desunte le regole tanto civili, quanto correzionali relative alle azioni possessorie, praticano anche un rimedio civile utilissimo, quello cioè che essi chiamano – action en réintégrande –, *e gli antichi denominavano appo noi* – reintegrandæ, vel recuperandæ possessionis – *ossia di* spoglio *contro gli usurpatori, o violenti, o di fatto, dell'altrui possesso; rimedio, ch'è distinto dalle ordinarie azioni*

possessorie per molti riguardi, siccome osserva il dottissimo Henrion de la compétence chap. 52, *ed in singolar modo, perchè ad ottenerlo non occorre aver posseduto per più di un anno; non occorre aver posseduto* animo domini, *e perchè la prima cosa ad ordinarsi è sempre quella che il possesso venga incontanente restituito allo spogliato; rimedio che, non ostante il silenzio del Codice di processura per quanto lo riguarda, si è conservato in Francia, comechè approvato e regolato dalle vecchie ordinanze, ed in ispecie da quella del 1667, e motivato espressamente nell'art.* 2060 *del Codice civile.*

Al riflettere che l'ordinanza francese del 1667, non è mai stata in vigore in questi Ducati, o se anche vi fosse stata, sarebbe ora abolita; al vedere, che le disposizioni dell'art. 2060 *francese relative* allo spoglio *non si ripetono in alcuna delle nostre leggi, mi è nato dubbio, se il rimedio, di cui parlo, potrebbe farsi valere ne' nostri Tribunali.*

Chieggo scusa, se io m'inganno dubitando, che il provvedimento non siavi o in credere, che il non esservi sia tal cosa importante da farne rimarco.

N.° XXII.

CAUSA CIVILE

Ricorso di Francesco Pettenati
contro la Giuseppa Gervasoni Tosini

OFFERTE reali - Copia.

CODICE CIVILE.

Art. 1234. *Quando il creditore ricusa di ricevere il pagamento, il debitore può farne ad esso l'offerta reale, ed in caso che il creditore ricusi di accettarla, può depositare la somma, o cosa offerta.*

Le offerte reali, cui tenga dietro il deposito, liberano il debitore: esse tengono luogo di pagamento, quando sono fatte validamente, e la cosa in tal modo depositata rimane a rischio del creditore. (*art.* 1257 *Cod. civ. fr.*)

Art. 1235. *Affinchè le offerte reali sieno valide è necessario:*

Che siano fatte al creditore capace di esigere, o a quello che ha la facoltà di ricevere pel medesimo:

. . . .

Che sieno fatte di tutta la somma esigibile, de' frutti od interessi dovuti, delle spese liquide, e d'una somma per le spese non liquidate, colla riserva per qualunque supplimento.

. . . .

Che l'offerta sia fatta per mezzo di un Uffiziale pubblico autorizzato a questa sorta di atti. (*art.* 1258 *Cod. fr.*)

Art. 1236. *Non è necessario per la validità del deposito che venga autorizzato dal Giudice, ma basterà;*

Che sia preceduto da una intimazione significata al creditore, e contenente l'indicazione del giorno, ora e luogo, in cui la cosa sarà depositata;

Che il debitore siasi spogliato del possesso della cosa offerta, consegnandola unitamente agl'interessi scaduti sino al giorno del deposito nel luogo indicato dalla legge per ricevere queste consegnazioni;

Che siasi compilata dall'Uffiziale pubblico la relazione indicante la specie delle monete offerte, il rifiuto di accettare fatto dal creditore, o la sua mancanza a comparire, e finalmente il deposito;

Che nel caso, in cui il creditore non sia comparso, gli sia stata significata la relazione del deposito colla intimazione di ritirare la cosa depositata. (*art.* 1259 eod.)

Codice di procedura civile.

Art. 937. *L'offerta reale del denaro o d'altro oggetto si fa per atto d'Usciere.*

Quest'atto ..., se viene offerto denaro contante, contiene l'indicazione della specie e della quantità delle monete. (*art.* 812, *Cod. fr. proc. civ.*)

Art. 938. *Nel processo dell'offerta si fa menzione del rifiuto o dell'accettazione del creditore, e se questi abbia sottoscritto, ricusato, o dichiarato di non poter sottoscrivere* .... (*art.* 813 eod.) . . . .

Art. 939. *La domanda per la validità o nullità delle offerte reali o del deposito si fa colle regole stabilite per le domande principali o incidenti giusta l'uno o l'altro dei modi con cui è proposto.* (*art.* 815 eod.)

Art. 124. *Quando vi sia contestazione sulla regolarità di un atto, serve di originale la copia significata all'altra parte.*

Codice civile.

Art. 2269. *Le copie autentiche fanno piena prova egualmente che gli originali se questi esistono, sempre che la parte, contro la quale sono prodotte, non chiegga di farne conoscere la infedeltà mediante il confronto dell'originale, di cui dovrà in tal caso essere ordinata dai Giudici la esibizione.* (*art.* 1334 *Cod. civ. fr.*)

Massime.

1.° *Le offerte* reali *sono una materia mista, regolata, cioè, dal Codice civile e dal Codice di processura;*

Nè l'un Codice, nè l'altro astringono di dare al creditore la copia dell'atto delle offerte reali; *quindi niuna influenza di quella copia sull'atto delle offerte.*

Combinazione dell'art. 124 Cod. process. *coll'art.* 2269 Cod. civ. *sul proposito delle offerte.*

Circostanza rimarcabile, quando l'atto delle offerte è sottoscritto dal creditore.

Fatto.

Carlo Gervasoni era creditore per atto notarile verso Francesco Pettenati di lire nuove 600

fruttifere al 5. Venuto il giorno del pagamento, la figlia del Gervasoni già morto, fa significare al Pettenati il rogito della costituzione del debito, ed il rogito della cessione da lei riportata della quota di credito competente a suo fratello qual altro erede del defunto Carlo padre comune.

Pettenati nel dì 15 gennaio 1823 fa offrire alla ridetta figlia di Carlo, Giuseppa Gervasoni moglie Tosini, la somma di lire nuove 608. 32, e così il capitale dovuto, e gl'interessi fin allora decorsi, e ciò col mezzo di Usciere, a danaro scoperto, e di piena conformità all'art. 1233 del Codice civile parmigiano. La Gervasoni ricusa l'offerta *reale*, allegando per motivo, che non vi è *l'intiero compimento delle spese* (parole dell'atto), *e mancante del tutto dei rogiti, ossia delle copie estratte in forma esecutoria, ed altre spese di giustizia, ed anche perchè le valute presentate non sono come furono specificate nel rogito Stradelli* (di costituzione del debito). La Gervasoni sottoscrive a piè di pagina, ed in fine l'atto dell'Usciere, che contiene anche la specificazione delle monete offerte in oro ed argento, e che formano a corso plateale lire 609. Copia di quest'atto è consegnata alla Gervasoni dall'Usciere.

Nello stesso giorno 15 gennaio, mezz'ora dopo, l'Usciere a richiesta Pettenati „ in conseguenza „ (egli dice) dell'atto di offerta reale della „ somma di lire nuove di Parma 608. 32 fatto „ alla signora Giuseppa Gervasoni . . . . . stante „ ed attesa la ricusa di accettare la detta somma nelle monete espresse, e detagliate in „ detto atto, ho fatto sommazione alla stessa „ Gervasoni ed al marito di lei di ritrovarsi il

„ giorno 17 del corrente nanti e nell'uffizio
„ del Ricevitore del Comune di Borgotaro per
„ ivi vedere, se così le piacerà, eseguire, e
„ farsi l'effettivo deposito della somma offer-
„ tale, e nelle specie detagliate in detto atto
„ di offerta ecc.

Di fatti nel dì 17 gennaio deposito presso il Ricevitore Comunale „ delle monete specificate „ e detagliate nell'atto di offerta „; monete, che si nominano ad una ad una, e corrispondono veramente a quelle enunciate nell'offerta. A' piedi dell'atto di deposito il Ricevitore scrive: „ Ricevuto le suddette monete in deposito; „ questo giorno 17 gennaio 1823 ..... *Stra-* „ *delli* „.

Il 31 gennaio, premessa all'atto la copia del deposito fatto nelle mani del Ricevitore, nella qual copia però trovasi così concepita la ricevuta di esso Ricevitore „ Ricevuta la suddetta „ somma, e monete in deposito „ dichiarazione del Pettenati alla Gervasoni ed al marito di lei, che mediante l'offerta ed il deposito delle lire nuove 608. 32 egli intende di essere liberato da ogni sua obbligazione, e che il deposito stia a tutto rischio e pericolo della Gervasoni medesima.

1 febbraio 1823. Ad istanza della Gervasoni *comando* al Pettenati di pagare „ la somma di „ lire nuove 600 in principale, non che i frutti „ decorsi e decorrendi su detta somma, non „ che le spese di copie e significazione, oltre „ quelle di esecuzione e di qualunque altra „ somma dovuta, azioni e diritti „.

L'atto di comando esprime, che „ il detto „ signor Pettenati avendo ricusato di pagare „ l'anzidetta somma, io Usciere gli ho dichia-

„ rato, che vado immediatamente a procedere
„ al pignoramento de' suoi mobili, effetti „;
ma immediatamente dopo si legge „ copia del
„ presente è stata da me Usciere dimessa, con-
„ segnata, lasciata al detto signor Pettenati nel
„ detto suo domicilio e dimora ecc. Consegnata
„ alla signora Maria Folli di lui moglie, presso
„ cui tale copia per *non aver trovato detto si-*
„ *gnor Pettenati Francesco* nel suo domicilio
„ ..... nelle cui mani è rimasta detta copia „

G. Beltrami.

Pignoramento immediato di alcuni mobili del Pettenati „ avendo il signor Francesco Pette-
„ nati ricusato di soddisfare al comando .....
„ di pagare la somma di lire nuove 600 in
„ principale, *salvo* i frutti decorsi e decorrendi,
„ non che le spese di copie ecc. „.

In fine nel giorno stesso 1.° febbraio citazione al Pettenati di comparire dopo otto giorni franchi davanti al Pretore per sentire a determinare il luogo, il giorno e l'ora della vendita degli effetti pignorati.

Il 10 febbraio davanti al Pretore di Borgotaro la Gervasoni chiede, che sia determinato il luogo, giorno e l'ora per la vendita degli effetti pignorati al Pettenati, perchè questi è debitore di 600 lire nuove in capitale, e di altre lire 8. 32 per frutti decorsi, e vuol essere soddisfatta di detto capitale, de' frutti, tanto decorsi, che decorrendi, e inoltre delle spese della processura esecutiva. Il Pettenati oppone gli atti di *offerta reale* e di *deposito*. Replica la Gervasoni, che l'offerta reale non è valida 1.° perchè fu fatta a lei sola, che non aveva facoltà di riceverla senza l'intervento, e l'assenso del marito; 2.° perchè le diverse specie

di monete offerte dal Pettenati per liberarsi dal suo debito ragguagliate sul valore portato dalla tariffa non arrivano a formare l'intera somma da lui dovuta, ben anche pel pagamento del solo capitale e frutti di cui andava debitore, e che non vi arrivano neppure quand'anche si volesse ragguagliarle al corso numerico plateale; e conchiude da ciò, che ha potuto far procedere al pignoramento, e devesi stabilire il giorno, il luogo e l'ora per la vendita degli effetti pignorati, onde essere pagata del suo credito, tanto in principale, che d'interessi e di spese di esecuzione e della sentenza da intervenire.

Ciascuna delle parti (dice il foglio d'udienza del Pretore), a sostegno delle rispettive loro dimande ed eccezioni, ha esibiti gli atti in originale rispettivamente ed in copia di sopra menzionati.

17 febbraio 1823. Sentenza del Pretore nella quale, previa dichiarazione, che il Pettenati ha potuto far offrire alla Gervasoni non assistita dal marito; che ha potuto far offrire le monete in oro ed argento, e di corso; sulle considerazioni, che la validità del deposito e la conseguente liberazione del debitore dipende dalla validità dell'offerta; e che la copia dell'offerta porta la specificazione di tante monete pel solo importo di lire nuove 601, millesimi 824, nè il Pettenati può giovarsi de' risultamenti dell'atto originale (questo porta la menzione di uno *scudo di Milano* e di *una mezza pezza d'argento* ommessi nella copia), perchè a forma dell'art. 124 del Codice di processura civile la copia serve di originale; nè può giovarsi del motivo erroneo, per cui la Gervasoni ricusò

l'offerta, perchè nè la creditrice era in obbligo di allegare la ragione del suo rifiuto, nè l'insussistenza della ragione allegata la escludeva dal diritto reale di ricusare l'offerta insufficiente, ordina, che in tal giorno ecc. sarà proceduto alla vendita degli effetti pignorati per esserne il prezzo passato alla detta Gervasoni in pagamento, alla concorrenza del credito in principale di lire nuove 600, in interessi decorsi per lire nuove 8. 32., decorsi in seguito e decorrendi, e per le spese liquidate in lire nuove 24, 82 ecc.

4 marzo 1823. Appello del Pettenati. Nell'udienza del 30 dicembre il Causidico di esso Pettenati pose le due seguenti questioni; 1.° Se il caso del deposito Pettenati sia quello di contestata regolarità dell'originale, sicchè potesse a quello il Pretore applicare la disposizione dell'art. 124 del Codice di processura civile, o viceversa piuttosto dovesse riconoscere la regolarità dell'originale, e dichiarare valido il deposito a tutti gli effetti di diritto; 2.° Se il preteso difetto d'integrità nella copia, non opposto quando fu significata, prescindendosi per un momento dal dubbio della idoneità (e vuol dire dal dubbio, che la copia dell'atto di offerta fosse stata cangiata posteriormente) fosse più proponibile all'udienza del 10 febbraio dopo la risposta data all'atto dell'offerta così e come si legge firmata dalla Giuseppa Gervasoni. Aggiunse poi, che la Gervasoni aveva un altro fratello lontano dal paese, di cui non era cessionaria, e non poteva esercitarne i diritti, almeno se non dando cauzione. Conchiuse quindi pel *bene appellato,* e che il Pettenati si dichiarasse sciolto da ogni obbligazione ecc. Il Causidico

della Gervasoni, ritenuti il fatto ed i motivi esposti nell'appellata sentenza, conchiuse per la conferma del primo giudicato, non avuto alcun riguardo all'eccezione non proposta in prima istanza circa al fratello assente. Produsse poi la copia del deposito del Pettenati significata alla Gervasoni, e fece rimarcare, che le monete ivi specificate formavano la somma di lire nuove 600. 52 e non di lire nuove 608. 32. dovute (in questa copia si trova ommessa la menzione di *una pezza d'argento* e di *uno scudo di Milano* nominati nell'originale).

1824, 20 gennaio. Sentenza del Tribunale del Valtarese.

„ Considerando ..... che il Pettenati colla „ sua offerta non ha interamente soddisfatto „ alla somma principale ed ai frutti dovuti, „ dimostrandone il difetto la copia dell'atto di „ offerta significata dall'Usciere Baroni alla Ger- „ vasoni Tosini creditrice; difetto, a cui non „ ha potuto supplire il successivo deposito fatto „ dal Pettenati, onde liberarsi dal suo debi- „ to. Che la disposizione dell'art. 938 del Co- „ dice di processura non può interpretarsi come „ modificativa degli art. 1234, 1235 del Codice „ civile; ma deve ritenersi contemplare il caso, „ in cui l'offerta viene ricusata ingiustamente. „ Che se l'offerta anzidetta è invalida per gli „ accennati motivi, non lo è perchè pure man- „ cante della somma pretesa per ispese di copie „ di titoli e della loro significazione; giacchè „ la copia dell'atto costitutivo del debito ori- „ ginario venne rilasciata allo stesso creditore „ diretto su Carlo Gervasoni a spese del debi- „ tore Pettenati; e la copia dell'istromento di „ cessione e la significazione di tale istromento

„ e dell'atto precedente star debbono a carico
„ della stessa Gervasoni, che doveva legittimare
„ la sua persona in riguardo al Pettenati, il
„ quale non sapendo in prima a chi pagare le-
„ gittimamente, non potè mai dirsi che fu in
„ mora. Che la nuova dimanda fatta in appello
„ dal Pettenati di voler essere conservato in-
„ denne dalla Gervasoni per i diritti, che posso-
„ no spettare all'assente Antonio Gervasoni, non
„ è proponibile, stante il disposto dall'art. 605
„ del Codice di processura. Adottando inoltre
„ i motivi, che hanno determinato il primo
„ Giudice, rigetta, *a due voti soltanto*, l'ap-
„ pellazione ecc..... dichiara ben giudicato....
„ ed ordina, che la sentenza appellata debba
„ sortire il suo totale effetto, ed avere piena
„ esecuzione, salvo quanto sopra (relativamente
„ cioè alle spese di significazione delle copie
„ de' due istromenti) Spese a carico del Pette-
„ nati in lire nuove 24. 41 „.

Ricorso del Pettenati in revisione.

Primo motivo (poscia abbandonato): per applicazione dell'art. 1, n.° 1.° della Sovrana Risoluzione 28 dicembre 1821, essendo stata la sentenza del Tribunale di Borgotaro proferita a sola pluralità di voti. (Vedi II.° Ricorso. Lucca contro Pizzamiglio n.° XIX).

Secondo motivo: per mala applicazione dell'art. 124 del Codice di processura civile, e degli art. 1234 e 1235 del Codice civile; e violazione manifesta degli art. 479, 490, 605, 647, 938, §. 2, 939 del Codice di processura Civile (quest'ultimo combinato coll'art. 1234, §. 2 di detto Codice civile); e degli art. 1197, 2085 e 2086 di esso Codice civile.

O si voglia riguardare (diceva il ricorrente) la sentenza del Tribunale di Borgotaro dipendentemente dall' offerta e dal deposito fatti dal Pettenati, o si voglia essa riguardare indipendentemente dall'offerta e dal deposito suddetti, vi si riscontra sempre mala applicazione e violazione di diverse leggi.

1.° Difatti nel primo caso risultando dall'originale dell'atto di offerta che questa era completa, e d'altronde ciò risultando implicitamente anche dalla risposta data dalla Gervasoni in quell' atto stesso, e dal suo contegno ulteriore, il Tribunale di Borgotaro ha mal applicato l'art. 124 del Codice di processura civile, non trattandosi nel caso di una differenza fra l'originale e la copia, che sia relativa alle forme estrinseche richieste negli atti di Usciere, ed ha nel medesimo tempo non solamente mal applicati gli art. 1234 e 1235 del Codice civile, ma violati questi articoli stessi, i quali ad una offerta completa, cui tenga dietro il deposito, attribuiscono l'effetto di liberare il debitore.

Siccome poi consta senza dubbio, che almeno fu completo il deposito, così il Tribunale d'appello non curando il deposito stesso ha violati gli art. 937, 938, 939 del Codice di processura civile, combinati cogli art. 1234 1236 del Codice civile, dai quali articoli tutti risulta che, indipendentemente dall'offerta ricusata, può esser valido un deposito ed efficace a liberare il debitore. In ogni caso gli articoli suddetti sono stati violati dal Tribunale, perchè sino a sentenza, che dichiarasse nullo il deposito, era da questi articoli proibito alla Gervasoni d' intraprendere atti esecutivi per ottenere pagamento dal Pettenati.

Inoltre qualunque fosse il difetto dell'offerta, e la influenza di quel difetto sopra il deposito successivó, la Gervasoni era irricevibile ad allegarlo perchè v'intervenne la propria colpa di lei, avendo ella taciuto, quando rifiutò l'offerta, che le monete presentate non formavano l'intiera somma indicata dal Pettenati, ed avendo allegate a motivo del suo rifiuto tutt'altre ed affatto eronee ragioni; e quindi furono violati anche gli art. 2085 e 2086 del Codice civile, i quàli dichiarano responsabile ognuno del danno ad altri cagionato col fatto proprio, ed anche colla sola negligenza ed imprudenza.

Per le suddette considerazioni dovevansi dunque risguardare l'offerta e il deposito del Pettenati come se fossero stati l'una e l'altro intieramente completi e validi a liberarlo dalla totalità del suo debito verso la successione di Carlo Gervasoni.

Aggiungeva il ricorrente, che l'atto di pignoramento non portava l'indicazione di altra somma liquida, che di lire nuove 600, ammontare del capitale; e si confessava dall'altra parte essere stato offerto e depositato al di là di questa somma; aggiungeva, che il credito del defunto Gervasoni fu diviso *ipso jure* tra i suoi eredi, giusta l'art. 1197 del Codice civile; e quindi la Gervasoni non aveva potuto agire se non pe' due terzi, uno in persona propria, l'altro come cessionaria di uno tra i due suoi fratelli; e la somma offerta e depositata, anche restringendosi a' risultamenti delle copie, superava sicuramente essi due terzi.

2.° Riguardando poi la sentenza del Tribunale di Borgotaro indipendentemente dall'offerta e dal deposito, è cosa manifesta almeno, che

il pignoramento della Gervasoni, perchè comprendeva la terza parte di credito spettante ad Antonio Gervasoni assente, e perchè mancava la liquidazione de' frutti, ed altri pretesi accessorj del credito, non era valido che per le due altre terze parti, giusta l'art. 1197 succitato, o in ogni caso per la somma soltanto delle lire 600 di capitale ivi espressa, giusta l'art. 647 del Codice di processura civile.

L'intimata Gervasoni contrappose sempre la non integrità dell'offerta e del deposito attestata dalle due copie a lei rilasciate, *art.* 124 *Cod. pr. civ.*, e per quello che riguarda al pignoramento osservò, che i frutti ossiano interessi risultavano dal titolo dovuti, ed erano liquidati abbastanza dal tempo decorso dall'ultimo pagamento fattone sino al pignoramento eseguito. Insistette nel dire col Tribunale di Borgotaro, che la dimanda del Pettenati, di essere cautato pe' diritti dell'assente Antonio Pettenati, o per la nullità del pignoramento a proporzione almeno di que' diritti, non aveva potuto proporsi in appello; ma rinforzò la sua opposizione sul proposito col riflesso perentorio, di cui fece pur uso il signor Procuratore generale nelle sue conclusioni, che giusta l'art. 136 del Codice civile francese, divenuto 870 del Codice civile parmigiano, gli eredi presenti raccolgono esclusivamente tutta la successione senza curarsi punto delle altre persone, la cui esistenza non è riconosciuta.

Conferenze del Supremo Tribunale.

La causa Pettenati-Gervasoni era da sè di lievissimo momento; ma pe' Giudici non vi ha

causa di poco impegno, eccetto quella che si presta subito ad una ben fondata decisione.

Piacemi di riferire, come meglio posso e mi sanno suggerire la memoria ed alcuni scartafacci, le discussioni cui diedero luogo o parlando nelle unioni, o meditando in privato, le Conferenze non poche, tenute su quest' affare tra i Magistrati del Supremo Ordine, e perchè mi sono espressamente obbligato di ciò fare alcuna volta (*); e perchè in esse discussioni furono tocche quistioni, e messe in campo teorie forse non comuni, relative a' Codici attuali, e perchè mi sta a cuore di porgere a' giovani Avvocati un esempio luminoso, da cui rilevino sotto a quanti aspetti si presenti alcuna volta una causa, e di quante disamine scrupolose avvenga di far uso prima di volgerla al suo vero punto di vista. (**)

Stato della causa davanti al Supremo.

La sentenza del Pretore, la sentenza del Tribunale di Borgotaro avevano definitivamente rimosse tutte le eccezioni date dalla Gervasoni all'*intrinseca* validità delle offerte e del successivo deposito fatti eseguire dal Pettenati.

Questo debitore adunque *offrendo realmente* lire nuove 608. 32; *depositando realmente* lire nuove 608. 32 aveva fatto verso la sua credi-

(*) Manifesto del 19 novembre 1824.

(**) Se mai a qualcuno sembrasse soverchiamente diffuso il qui presente ragguaglio delle conferenze, può leggerlo come un opuscolo, o riservarsi di leggerlo mano a mano, che le quistioni in esso discusse gli si presentino. La Decisione della causa è alla pag. 255.

trice tutto quello che la legge impone per guarentirsi dalle molestie degli atti esecutivi ed ottenere la piena liberazione. Ciò non pertanto il Pettenati non potè evitare il pignoramento; e le due sentenze avevano ordinata la vendita del pegno; e ciò a motivo di un difetto di *pura apparenza*, ed ignorato dal debitore.

La situazione di chi vuol pagare il suo debito intieramente, e sborsa di fatto l'intiera somma, eccitò sulle prime l'attenzione de' Giudici.

L'offerta *reale* era stata fatta di conformità agli art. 1235 del Codice civile, e 937 del Codice di processura civile .... Perchè ricusarla? Prima di pretendere le spese de' rogiti e le altre; prima di dire che le monete non erano quali dovevano offrirsi e pagarsi, bisognava prendere informazione, se la pretesa ed il fatto avevano sussistenza .... Fu dunque imprudente, siccome fu illegale ed ingiusta la negativa di ricevere il pagamento offerto data dalla Gervasoni all'Usciere.

Il Codice civile fa dipendere la liberazione del debitore non dalle sole offerte *reali* ricusate dal creditore; ma sibbene da queste susseguite dal *reale* deposito nelle forme da esso medesimo Codice indicate.

Ma

I.ª *Quistione.*

Le offerte reali ricusate ingiustamente dal creditore, se non liberano il debitore, sono poi desse prive per questo di qualsiasi effetto?

Le offerte *reali* ingiustamente ricusate non sono prive di ogni effetto a favore dell'offerente.

Le leggi romane sono state il modello del Codice francese e del nostro per dire (non già espressamente, ma secondo la più comune in-

terpretazione data loro), che il debitore per liberarsi ha da *offrire*, poi da *depositare*. (*)

Non si tratterebbe per altro di sapere, se il Pettenati sarebbe rimasto liberato dal suo debito, e dalle azioni della creditrice, col solo mezzo dell'offerta da lui fatta; la quistione si ridurrebbe a conoscere, se la Gervasoni col non accettare il pagamento a lei esibito avesse o no pregiudicato all'*esecutorietà* del suo titolo; se la Gervasoni dovesse poi diffidare il debitore, che si era determinata di accettare l'offerta; oppure dovesse almeno far la dimanda del suo credito co' modi ordinarj della citazione.

Il caso è deciso dalla *L.* 5 *C. de distract. pign.* „ Si residuum debiti *paratus es solvere*, „ Præses provinciæ dabit tibi arbitrum, apud „ quem quantum sit quod superest ex debito „ examinabitur; et sive ad Judicem venire pars „ adversa cessaverit, sive *oblato superfluo* ad „ venditionem (pignoris) prosiluerit *improba* „ alienatio proprietatis tuæ jus non aufert „; sicchè il pignoramento, ossia l'esecuzione immediata del titolo fatti dopo l'offerta non potrebbero sostenersi; sarebbero *improbi*.

Ma ragioniamo:

Tutto il fondamento, cui è raccomandata l'esecuzione subitanea di un atto di obbligazione col mezzo dell'immediato pignoramento, si riduce all'espresso o tacito *consenso* del debitore, il quale accorda e conviene di essere così trattato; questo consenso però, quest'ac-

(*) *L. Si debitor.* 30 *ff. de solut. L.* 72 *eod. L.* 23 §. *ult. ff. qui arbitr. rec. L.* 2, 6, 19. *Cod. de usur.* Donel. *lib.* 16, *cap.* 13, *vol.* 4. Anton. Fab. in Cod., *lib.* 4, *tit.* 18, *def.* 6.

cordo, questa convenzione sono dipendenti di per sè, e per intrinseca lor indole dalla condizione „ se esso debitore si renderà *moroso* non „ pagando alla scadenza combinata nell'atto „ medesimo „. Ciò è sì vero, che non ostanti tutte le clausole di esecutorietà, non può il creditore giustamente e validamente far pignorare il debitore prima di quella scadenza; e molto meno farlo pignorare dopo che ha pagato, sia poi prima della scadenza, sia nel giorno di essa, sia dopo.

Allorchè il debitore esibisce realmente al creditore tutta la somma dovuta, esso debitore, se ciò fa in tempo e luogo congrui, adempie per la parte sua alla *condizione* imposta dal contratto per guarentirsi da ogni molestia. Se il creditore ricusa di concorrere al pieno adempimento coll'accettare la somma, la *condizione* non è, per questo, meno adempita dal debitore. „ In jure civili receptum per (dice la *L.* 161 *ff.* „ *de reg. jur.*), quoties est eum, cujus inter„ est, conditionem non impleri, fiat quominus „ impleatur, perinde haberi, ac si impleta con„ ditio fuisset etc. „ e più generalmente la *L.* 39 *eod.* „ In omnibus causis pro facto acci„ pitur id, in quo per alium moræ sit, quo„ minus fiat „ Anton. Faber *loc. cit. in not. n.*° 5.° (*). Nella circostanza di questa fatta il debitore cessa di essere nella mora *solvendi*; comincia il creditore ad essere nella mora *acci-*

(*) Da vedersi, perchè fa conoscere la differenza fra la *liberazione*, che non si ottiene dal debitore se non col deposito *reale*, e l'adempimento della *condizione contrattuale*, che si opera dalla nuda offerta del pagamento.

piendi; nè si toglie questi da lei, eccetto che con una nuova *interpellazione* fatta nelle debite forme; dopo la quale, ma non prima, ricade il debitore nella mora *solvendi*, se poi non paga. Ed è ciò appunto, che intese di dire il Donello *loc. cit. n.°* 10. „ Si creditor, qui quan-„ doque recusavit oblatum sine caussa accipere, „ postea velit sibi solvi, *et a debitore petat*, „ non solum jure petit, sed etiam debitor non „ solvens *incipiat moram facere* „.

Forse perchè la causa deve discutersi sulla norma del Codice civile ora vigente verrà meno l'applicazione de' principj qui riferiti, e che sono l'espressione tutta pura della naturale giustizia? Questo Codice negli art. 1234 e 1235 summentovati fa dipendere la *liberazione* del debitore dalle offerte susseguite dal deposito, siccome la fanno da ciò dipendere la *L.* 2 *C. de usur.* ed altre; ma questo medesimo Codice nell'art. 1112 dispone sull'esempio della *L.* 88 *ff. de reg. jur.*, che, se nella convenzione non sia stabilito alcun termine, il debitore non sarà costituito in mora che mediante un'intimazione, od altro atto equivalente. Quando dunque il debitore, venuto il termine stabilito nella convenzione, si offre di pagare al creditore, che poi ricusa di ricevere, o bisogna dire, che il debitore stesso deve costringere il creditore ad accettare l'offerta suo malgrado, oppure che il detto debitore ha da continuare ad offrire di momento in momento a dispetto dell'insistenza del creditore nel non voler ricevere, o bisogna conchiudere, che l'offerta legittimamente fatta, e indebitamente ricusata, impedendo, che il debitore si trovi in mora, perchè nel giorno prescritto si è prestato per parte sua a quanto do-

veva eseguire, cancella pur anche e distrugge il termine stabilito nella convenzione, cosicchè l'obbligazione di pagare rimane bensì, ma *senza termine* per essere adempiuta. Se ciò non si ammetta; se si pretenda, che non ostanti le offerte il debitore rimane sempre colpito dal termine fissato nella convenzione, e dalla conseguente mora, in cui non entrò mai per quanto riguarda al fatto suo (del quale solo è padrone, e che solo ha potuto promettere); ne seguirà dunque, che, appena partito dalla casa del creditore l'Usciere incaricato di offrire, ed offerente di fatto, e mentre esso Usciere s'incammina dal debitore per avvisarlo della ricusa delle offerte; ovvero mentre l'Usciere significa al creditore l'intimazione, che la somma offerta e ricusata verrà messa in deposito a forma delle leggi . . . . . . in somma nel frattempo, che pur richiede fisicamente un certo intervallo tra l'offerta e l'effettuazione del deposito, ed anche la notificazione di questo, potrà il creditore considerare e ritenere alla guisa di *moroso* il debitore, e farlo giustamente e validamente pignorare. Sembra, che nessuno possa non comprendere l'assurdità di così fatto sistema, e l'aggravio, che si farebbe alle sante leggi, supponendo che l'avessero tollerato (*).

(*) Dopo scritti i risultamenti delle conferenze mi è accaduto di leggere nel Toullier (Droit civ. franç. *liv.* 3, *tit.* 3, *tom.* 7, §. 220, 221, *pag.* 283) che questo dottissimo Scrittore assolve in sostanza dalla mora il debitore sino dal momento delle offerte reali, e considera come caduto nella mora *accipiendi* il creditore, il quale ricusa ingiustamente di accettare quelle offerte.

Egli pretende per di più, che dall'istante dell'offerta non giustamente ricusata cessi il corso degl'interessi

Non più poteva adunque la Gervasoni, dopo l'offerta fatale, agire di botto ed esecutivamente contro il Pettenati, se prima non lo aveva posto in istato di nuova mora col mezzo di un' interpellazione.

Risposta agli objetti. Riflettevasi però da qualcuno, che il *comando* da premettersi al pignoramento, tanto degli stabili, quanto de' mobili, può tener luogo d'interpellazione.

Si rispondeva, ch'era inutile l'occuparsi del *comando* da premettersi al pignoramento degli stabili, dachè era caso di pignoramento de' mobili; che nel sistema della processura francese le ventiquattro ore tra il comando ed il sequestro effettivo de' mobili, ossia il pignoramento, potrebbero per avventura riputarsi uno spazio sufficiente a costituire il debitore in mora, sebbene la *L.* 21 §. 1.° *ff. de const. pec.* richiegga il respiro, per lo meno, di dieci giorni; ma nel sistema della processura parmigiana, in cui il pignoramento de' mobili si confonde col comando di pagare, perchè l'uno si fa immediatamente dopo l'altro, è impossibile di considerare il non pronto pagamento del debitore, dopo il comando, come una *mora,* giacchè ripugna al buon senso, che quando l'obbligazione non ha un termine fisso, come nell'ipotesi,

---

convenzionali: ma, combinando l'art. 1236 del Codice civile nostro, conforme al 1259 del Codice civile francese, coll'art. 940 del Codice di processura civile nostro, differente dall' 816 dell'egual Codice francese, bisogna convenire, che nelle scuole e nel foro de' tre Ducati andrebbe errato chi volesse prevalersi di tal teoria, sebbene potesse giudicarsi esser ella stata ben sostenuta dalle osservazioni del signor Toullier.

nasca la mora nel momento medesimo dell'interpellazione, che non sapevasi in qual tempo sarebbe fatta; (*) che poi in fatto il Pettenati non fu trovato in casa nel tempo del comando e del successivo pignoramento; sicchè fu con abuso del formolario, non con verità, che si espresse il rifiuto suo di pagare.

Replicavasi, che nella copia dell'atto delle offerte *reali*, lasciata alle mani della Gervasoni, enumerandosi le monete esibite, mancavano alcune lire al compimento delle 608. 32 dovute, e che la copia, a termine dell'art. 124 del Codice di processura civile, serve di originale a colui al quale essa copia è significata.

Questa considerazione, ch'era stata la guida unica de' due giudizj, del Pretore cioè e del Tribunale, apriva il campo ad un'indagine che protrebbe dar lume alla seguente

II.ª *Quistione*.

La copia dell'atto delle offerte reali *rilasciata al creditore influisce o no sulla validità di esse offerte?*

L'errore occorso nella copia delle offerte reali non ha alcuna influenza.

Al riflesso dell'errore occorso nella copia contrapponevasi adunque:

1.° Che a termine dell'art. 124 del Codice di processura civile la copia significata all'altra parte serve di originale, ma solamente *quando vi sia contestazione sulla regolarità dell'atto*. Chi potrebbe persuadersi, che la legge parlando di *contestazione* abbia voluto autorizzare la parte

(*) Cit. *L.* 21, §. 1, *ff. de const. pec. L.* 105 *ff. de solut. L.* 25 *in fin. ff. de pign. act.* Faber in Cod. *lib.* 6, *tit.* 24, *def.* 10; et *lib.* 8, *tit.* 25, *def.* 12.

posseditrice della copia a promuovere con questa delle quistioni, che sa in coscienza essere meri cavilli, ed ingiuste; a promnovere delle quistioni su di un fatto, che è a piena sua notizia; a negare sfrontatamente una verità, che conosce in modo da non poterne neppur dubitare? Qui non si tratta di sapere, se l'atto dell'offerta fu o no *regolare*, vale a dire, se venne fatto da un Usciere; se venne indicata la specie e la quantità delle monete, ed altro, di cui parlano gli art. 937 e 938 di detto Codice; si tratta di riconoscere, se al creditore fu offerto o no l'intiero pagamento del credito; se il creditore accettando le monete offerte avrebbe o no conseguito tutto il suo avere ..... Alla Gervasoni in persona vennero dall'Usciere esibite a danaro scoperto, ed offerte tante monete d'oro e d'argento, ed in pochissima parte di rame, ch'esso Usciere asserì formare la somma di lire nuove 608. 32; la Gervasoni in persona, ben lontana dal dire, che l'Usciere mentiva, rispose „ di „ non voler accettare le suddette somme „; dunque le lire 608. 32; dunque le monete specifiche, le quali formano le lire 608. 32 per l'appunto, e non volerle accettare solamente „ perchè non comprendevano *tutte* le spese (ne „ comprendevano dunque qualche porzione) e „ non erano le monete convenute „; la Gervasoni sottoscrisse di propria mano in due luoghi l'originale dell'offerta, con che venne a far sicuro chiunque, che le cose in quell'originale riferite erano tutte vere; e perciò vero altresì, che la somma offerta e le componenti monete corrispondevano a lire 608. 32.

Per quanto rigoroso siasi potuto considerare il sistema della processura francese nel punto

della precisione e delle formalità, i Tribunali non hanno tenuto in conto veruno *l'errore*, *l'inesattezza materiale* di una copia, od anche di un originale, quante volte chi voleva trarne profitto aveva potuto, per qualsiasi mezzo conoscere la verità a malgrado di quell'errore, di quell'inesattezza. Si consultino le Decisioni della Corte di cassazione 8 novembre 1808 presso Sirey vol. 9, *pag.* 146; e 15 gennajo 1810 nel Repert. univ. *Date n.*° XII; si consulti Sirey stesso *an* 1809, *pag.* 241; si consultino i registri della Corte di Genova 27 *aprile* 1808, n.° 91 I.ª Cam.; 17 *agosto* 1808, *n.*° 193 I.ª Cam; 20 *maggio* 1809, *n.*° 409 II.ª Cam. ecc. ecc. Nè vi ha di certo circostanza alcuna più istruttiva della verità delle cose, quanto quella di esserne stati testimonj di vista noi medesimi; nè vi ha prova maggiore di aver conosciuta la verità, quanto l'avere autenticato il fatto colla nostra sottoscrizione.

Ma, nel caso nostro, vi ha qualche cosa di più.

Atteniamoci pure alla copia. Si dice in questa, che alla Gervasoni furono offerte lire nuove 608 32; poi si dice, che alla Gervasoni furono offerte tali e tali monete, il valore delle quali ivi riferito per ciascuna moneta non giunge a quella somma. Qui sicuramente debb'essere falsa, ossia *erronea* o l'una asserzione o l'altra. Ma la Gervasoni non reclama contro la somma asserita; reclama soltanto, perchè non le vengono offerte tutte le spese, e non le si presentano le monete nelle specie convenute. Dunque ella stessa addimostra che, se avvi errore, è nella enunciazione delle monete.

2.° Che sarebbe assai strano il pensare che, mentre la Gervasoni dal momento dell'ingiusto

suo rifiuto di ricevere il danaro offerto avrebbe perduto il diritto di agire esecutivamente contro il Pettenati senza interpellarlo prima e costituirlo in mora; essa Gervasoni qualche minuto, o qualche quarto d'ora, od anche più tempo dopo, riacquistasse tutt'ad un tratto tale diritto di agire esecutivamente; e ciò non già per aver purgata, a così dire, col fatto proprio la prima sua colpa di essersi mal a proposito opposta all'offerta, ma per la balordaggine dell'Usciere, ch'ella preveder non poteva; su cui ella non doveva contare; e che non può sicuramente influire, retroagendo, sull'ingiusto rifiuto già consumato sino a renderlo giusto. „ Hominum sic jura vagantur! „.

Si dica pure, che l'atto di offerta si rende perfetto sol nell'istante in cui se ne consegna la copia al creditore. L'atto di *offerta* è consumato subito che l'Usciere co' denari alla scoperta partecipa al creditore l'oggetto della sua venuta; l'atto *di rifiuto* è consumato subito che il creditore ha risposto – non accetto –; la copia non è che un atto necessariamente posteriore, e così separato dall'offerta e dal rifiuto, da non poterli giammai rendere quali realmente non furono. . . . .

Chi dirà, che la copia di un atto di offerta si confonde colla copia di una citazione, che l'Usciere fa, se il voglia, senza dir motto, e cui pure il citato nulla risponde, se il voglia? Chi dirà, che la copia dell'atto di offerta si confonde colla copia di altri atti, i quali o ingiungono a chi la riceve di fare in progresso alcuna cosa, o lo diffidano, se vuol farla; mentre nella copia delle offerte si riferisce unicamente il già fatto, e nulla più a fare rimane?

3.° Che l'art. 1235 del Codice civile non prescrive punto di consegnare al creditore la copia dell'atto delle offerte *reali*, a differenza del susseguente articolo, che impone l'obbligo di notificare al creditore la relazione del fatto deposito; motivo, per cui la consegna alla Gervasoni della copia dell'atto delle offerte fu una cosa superflua ed inutile da non avere perciò influenza sull'atto medesimo eseguito nelle forme volute dalla legge.

Ma i ragionamenti, che recati fino a questo punto sembravano non poter soffrire difficoltà di rimarco, molta poi e grave ne incontravano al riflettersi, che anche la copia del deposito significata alla Gervasoni posteriormente alla copia dell'offerta enunciava tante monete non formanti le lire 608. 32. Si accordi, dicevasi, che la Gervasoni non fosse di buona fede nel ricusare l'offerta, e nell'allegare la insufficienza della somma pel solo difetto della copia. La Gervasoni però non fu presente al deposito, nè ebbe notizia delle monete depositate fuori che dalla copia a lei notificata. Ella potè dunque a tutta ragione riputarsi burlata dal debitore, il quale protestava di voler depositar tutto, e di aver anzi tutto depositato per liberarsi dal capitale e da' frutti; in sostanza però non compiva alla somma dovuta, e si costituiva da sè in nuova mora. Ed ecco

III.ª *Quistione*.

Se l'inesattezza della copia dell'atto di deposito renda inefficace ed inutile il deposito stesso?

L'inesattezza della copia dell'atto di deposito può non rendere inefficace l'atto stesso.

Così fatta quistione si scioglierebbe, in massima, co' rifflessi adoperati superiormente per

rispetto alla copia dell'atto d'offerta. Anzi qui gli argomenti prenderebbono una forza assai maggiore, perchè la copia si dà alla parte dopo un tempo più notabile dal seguito deposito; e questo deposito è un fatto permanente, attestato poi anche da un terzo, qual è colui che l'ha ricevuto e di esso si è incaricato.

Volendo però esaminare il quesito in quanto concerneva alla causa, e come dovevasi fare, bisognava vedere, se l'inesattezza della copia, quand'anche non nocesse alla realtà del deposito, avesse autorizzata la Gervasoni a far pignorare il Pettenati.

Su di che si osservava da qualcuno, che l'Usciere nell'atto del 15 gennaio 1823, fatto immediatamente dopo l'offerta, aveva notificato alla Gervasoni, che nel giorno 17 sarebbesi eseguito nelle mani del Ricevitore Stradelli il deposito *della somma nelle specie offertele*, e l'aveva invitata a trovarsi presente a quel deposito; che in testa della posteriore notificazione di esso deposito alla Gervasoni trovavasi, egli è vero, la specificazione delle monete col difetto menzionato di sopra; ma non lasciavano neppur ombra di dubbio, che ciò derivava da un errore materiale occorso nel trascrivere l'atto, le circostanze seguenti; 1.° che l'Usciere dopo l'esposizione di aver offerto alla Gervasoni la somma di lire nuove 6c8. 32, e di essere stata essa somma ricusata dalla medesima Gervasoni; dopo l'esposizione di avere notificato ai conjngi Gervasoni-Tosini, che nel dì 17 si farebbe il deposito di *detta somma*, esso Usciere nella copia, di cui si parla, asserisce di essersi presentato al Ricevitore; di avergli dichiarato di voler eseguire *il deposito, di cui sopra*; e di

avere effettivamente eseguito il *deposito delle monete specificate, e detagliate nella detta offerta*, e così *un luigi d'oro* ecc.; 2.° che lo stesso Usciere dichiara a nome del Pettenati, che il deposito si farà valere a *termini di legge*, protestandosi intanto di tutti i danni, interessi e spese; 3.° che si esprime nell'atto di deposito essersi quello compilato in *duplice originale*, di cui uno è rimasto presso il Ricevitore; 4.° che nella stessa copia del deposito consegnata alla Gervasoni trovasi riferita la dichiarazione del Ricevitore in questi termini „ Ricevuta la *sud-* „ *detta somma e monete* in deposito; questo gior- „ no 17 gennaio 1823 ..... Stradelli „; 5.° che nella significazione di detta copia del deposito il medesimo Usciere dice alla Gervasoni di darle copia „ del processo verbale di deposito fatto dal „ Pettenati della somma di lire nuove 608. 32; „ e d'invitarla a ritirare detta somma depositata „ a rischio e pericolo di lei ..... „. Non è possibile d'immaginare, che l'Usciere fosse sì animoso da dar ad intendere al Ricevitore, che depositava nelle mani di lui *le monete specificate nell'atto di offerta;* le monete formanti la somma di lire nuove 608. 32; da dar ad intendere alla Gervasoni, che il deposito di *quelle monete*, di *quella somma* si farebbe valere a *termini di legge*, e starebbe a *pericolo di lei;* non è possibile d'immaginare, che il Ricevitore Stradelli nulla opponesse alle dichiarazioni reiterate dell'Usciere; ed anzi, per l'opposto, apponesse all'atto la ricevuta, siccome fece, quando veramente le monete depositate non fossero quelle medesime che già erano state offerte, e quando quelle monete non formassero precisamente la somma di lire nuove 608. 32.

Se queste circostanze non bastavano per avventura a far certa la Gervasoni della effettiva integrità del deposito, erano tali almeno da ingerirle nell'animo un dubbio grave, che nellā copia dell' atto del deposito medesimo fosse occorso un errore, e precisamente nell'enumerazione delle monete depositate.

Lo stato di dubbietà ha in giureprudenza le sue regole esso pure; e queste regole si riducono tutte alla massima: „ In dubiis benigniora „ præferenda sunt – In re dubia benigniorem in„ terpretationem sequi non minus justius, quam „ tutius – Semper in dubiis id agendum est, „ ut quam tutissimo loco res sit bona fide con„ tracta „ (*).

Non era, per certo, benigna risoluzione, nè sicura quella di far pignorare il Pettenati: poteva agevolmente la Gervasoni, prima di ogni altra cosa, informarsi se veramente era stata depositata l'asserita somma di lire nuove 608. 32, o se piuttosto la somma che corrispondeva alle enunciate monete.

Ma perchè la Gervasoni il poteva, doveva poi farlo? E quale sarebbe la pena di lei per non averlo fatto?

Quindi

IV.ª *Quistione*.

Lo stato di dubbio non autorizza ad agire come se la cosa fosse certa.

Allorchè è dubbioso, se sia occorso un errore nella copia dell' atto di deposito, e se il deposito stesso sia intiero, può egli il creditore così agire contro il debitore, come se fosse certo, che non vi ha errore, e che il deposito non è intiero?

(*) *LL.* 56, 192 *ff. de reg. jur. L.* 21 *ff. de reb. dub.*

Il Giureconsulto Ulpiano si propose il caso, che l'erede institnito avesse de' dubbi, se il testatore vivesse o no; se fosse morto in istato di servitù o libero; oppure se l'instituzione fosse pura o condizionale; e rispose, che quell'erede aveva ad astenersi dall'eredità, in guisa che, facendone l'adizione in questa circostanza di dubbietà, quell'erede non acquistava la successione, e non diveniva erede, sebbene in realtà fossero le cose a tal condizione da poter dar luogo ad adirla. *L.* 32, 34 *ff. de acq. vel ommit. hæred.* Anzi lo stesso Ulpiano rispose ugualmente, che l'erede, o instituito o *ab intestato*, fa un'adizione di nessun effetto, quando egli sia veramente persuaso che la moglie del testatore non sia pregnante, ma questa lo sia di fatto, quantunque poi abortisca, e quindi si apra l'adito a quell'erede di conseguire la successione. „ Toties enim (dice la *L.* 30, §. 5 „ *eod.*) sua præsumptio proficit, quoties con„ currit cum veritate „.

Da queste specie, che pur sembrano sì lontane dalla presente quistione, si deducono due principj molto a proposito; 1.° che l'uomo in istato di dubbio deve astenersi dal fare novità, e ciò a rischio di perdere ogni vantaggio delle cose fatte; 2.° che all'uomo, anche in istato di sicurezza, quanto sia all'animo suo, nuoce la realtà de' fatti, sebbene questa realtà svanisca poi in progresso.

La Gervasoni era nel dubbio, se il deposito fosse intiero o no; doveva astenersi dal pignoramento; e questo fatto è tutto a suo carico, poichè nullostantechè il deposito susseguente all'offerta è realmente di tutta la somma dovuta. Se la Gervasoni fosse anche persuasa della

non integrità del deposito, il pignoramento fu nullo ed a carico di lei tosto che l'integrità del deposito esisteva.

Ne' Codici nostri non trovansi i principj, che sonosi tratti dalle leggi romane; vi si trova però tal disposizione, che ben equivale a' que' principj.

Questa disposizione è nell'art. 156 del Codice di processura civile, così concepito: *Anche nei casi, in cui la legge dichiara incorsa la nullità di pieno diritto, è necessaria una sentenza, la quale pronunci, che la nullità esiste.*

Illustrazione ed applicazione dell'art. 156 *del Codice di processura civile.*

La parte non può decidere da sè, che un atto è nullo, nè agire in conseguenza.

Il Pettenati si era, apparentemente almeno, posto in istato di liberarsi dal debito, secondo le leggi: *offerte reali* fatte nella forma voluta dall'art. 1235; *deposito* fatto nella forma voluta dall'art. 1236 del Codice civile: ecco le operazioni del Pettenati, per cui egli notificato aveva alla Gervasoni di nulla più doverle. Non apparteneva alla Gervasoni il decidere di per sè, che il suo debitore andava errato; ella doveva aver ricorso alla giustizia.

Sarebbe cosa non seria il pensare, che l'art. 156 avesse voluto esprimere questo concetto: ,, Se ,, nasca contestazione fra le parti sulla validità ,, o nullità di qualche atto, di qualche opera- ,, razione, sarà necessaria una sentenza, che ,, giudichi su tale contestazione ,,; concetto, che pareggerebbe quest'altro. ,, Le contesta- ,, zioni sulla validità o nullità degli atti non ,, si decidono dalle parti contestanti, ma si

„ decidono da' giudici „. E se sarebbe ridicolo l'attribuire quel senso all'art. 156, è forza di attribuirgli l'altro senso, che „ è necessaria „ una sentenza dichiarativa della nullità o va- „ lidità, sebbene non siavi su questo proposito „ alcuna formale contestazione fra le parti „. Siccome però non è possibile l'ideare, che la legge abbia voluto rendere necessaria una sentenza, quando non preceda una contestazione, vale a dire, quando non siavi dissenso d'opinioni fra due o più persone, perchè l'una pretenda una cosa opposta a quella che si pretende dall'altra, bisogna così interpretare l'articolo, da fargli dire, che „ allor quando una „ parte ha eseguito un atto in una forma da „ lei creduta valida, oppure è stato eseguito „ da un terzo tal atto a favor suo; se l'altra „ parte si persuada, che l'atto sia nullo, e „ nasca perciò un' *implicita* contestazione, si „ rende necessaria la sentenza „. E in ciò procede molto avanti la legge, e sino ad un segno forse da non credersi, se pure non si vedesse, dachè ella richiede la sentenza, quand'anche l'atto, tal quale si trova, sia da lei medesima dichiarato *nullo di pien diritto*, e quindi la nullità sia ben patente, ben sicura; indubitabile; e così fondata da far pensare, che veramente non dovrebbe ricercarsi alcuna spiegazione ulteriore (*nullità incorsa di pieno diritto*).

Sicchè fattosi un atto, fattasi un'operazione da una delle parti o da un terzo a favor suo, nè il dubbio, nè la persuasione, neppure la certezza dell'altra parte, che l'atto fu nullo, nulla fu l'operazione, bastano ad iscansare, che abbia ad ottenersi la sentenza renduta necessaria dall'art. 156.

Qual è l'oggetto di questa sentenza? Risponde l'articolo „ quello di pronunciare, che la „ nullità esiste . . . . „ Ma dunque *la nullità*, sebbene dichiarata dalla legge, e dichiarata incorsa *di pieno diritto*, quanto sia al tempo anteriore alla sentenza, *non esiste*. Se la cosa non fosse in tal guisa, perchè far necessaria quella sentenza; perchè ordinare la dichiarazione di esistenza per cosa che già esiste e la cui esistenza è riconosciuta?

Si sa bene, ch'è proprio delle sentenze non già d'imprimere la qualità alle cose dall'istante in cui esse sentenze vengono proferite, ma sì il dichiarare che tal qualità ha esistito nella cosa o dalla sua origine, o all'avverarsi di certo avvenimento; si sa che le sentenze, a differenza delle leggi, colpiscono sempre il passato, ed operano con retroazione; nè alcuno si oppone a che la sentenza ordinata dall'art. 156 sia dichiarativa, ad ogni effetto, che la nullità *ha esistito*. Questo s'intende colla legge alla mano, che prima della sentenza la nullità non ha esistito *legalmente*. Chi si ostini a sostenere l'opposto, cioè a dire, che la nullità ha avuta legale esistenza prima per egual modo, come ha esistenza legale dopo la sentenza, ricade nello sconcio intollerabile di voler far credere che la disposizione dell'art. 156 è del tutto superflua.

Che se la nullità non esiste *legalmente* avanti la prolazione della sentenza dichiarativa, chi volesse giovarsi della nullità senza farla proferire dapprima, vorrebbe giovarsi di cosa che non ha ancora l'essere agli occhi della legge; quindi operando come se l'atto non esistesse, perchè è nullo, usurperebbe un potere che la legge medesima ha espressamente affi-

dato a' soli giudici. Non si dirà che l'atto prima della sentenza sia *valido;* ma non si potrà dire neppure, che esso sia *nullo;* bisognerà però conchiudere, che quell' atto si considera dalla legge *in un implicito stato di validità;* giacchè questi sono i tre stati conosciuti in giurisprudenza intorno agli atti. (*)

Essendo così la cosa, come lo è certamente, ne deriva che le parti interessate debbono, nell'intervallo di tempo che corre fra l'atto e la sentenza dichiarativa della nullità, così comportarsi come il farebbono se l'atto fosse perfetto e valido. Quando non sia questa la conseguenza dell'art. 156, può esso torsi via dal Codice: e se dall'art. 156 nasce la conseguenza che noi alleghiamo, ne deriva che la Gervasoni, dopo le offerte reali, dopo l'intimazione del

---

(*) Il Vant. *de nullit.* nella Rubr. *Quot et quib. mod. null. in judic. proposit.* cercò sotto il n.° 48 e segg. con quali mezzi poteva sapersi se un atto fosse nullo di *pien diritto*, o piuttosto si avesse a far annullare. Esso autore, dopo aver proposte diverse regole, riferì sotto il n.° 55 la teoria del Baldo nella *L. Certa ratione. C. quand. prov. non est neces;* che quando la legge non annulla ella medesima l'atto, ma solamente indica il modo con cui avrassi a farlo annullare, quell'atto non è mai nullo per sè stesso, ma bisogna far uso del modo indicato, riuscendo il quale vi sarà allora la nullità.

L'art. 156 non solo accenna la sentenza del Giudice come modo unico per far annullare gli atti; ma, per un di più, toglie alla legge medesima il potere di rendere nullo un atto anche pronunciandolo tale di *pieno diritto* (perchè dice – *bisogna una sentenza anche in questo caso*).

Dopo ciò chi potrà più dubitare ragionevolmente, se un atto qualunque venga annullato, e fatto privo di ogni efficacia, prima che la sentenza sia legittimamente provocata e sia legittimamente proferita?

deposito, fatti dal Pettenati per liberarsi dal debito, siccome egli asseriva, doveva rispettare come *validi* e le une e l'altro; doveva contenersi come se il Pettenati si fosse validamente liberato di fatto; nè più molestarlo cogli atti esecutivi, se prima non aveva fatta dichiarare la nullità delle offerte o del deposito, o delle une e dell'altro (*).

(*) La materia, di cui si tratta qui, può essere fecondissima di conseguenze: io non voglio abbandonarla, senza aver prima impiegato ogni mezzo per renderla chiara.

L'art. 156 è la ripetizione di una vecchia massima ricevuta in Francia anche di presente; ripetizione però, che ha estesa di molto la massima medesima col comprendere in essa anche gli atti dichiarati *nulli di pieno diritto*.

Il Berriat (*Cours de procéd. 1.re part. sect.* 3. *chap. v.* §. 2. *Nullités n.°* 3.) così si esprime sul proposito dell'assioma francese „ Supposons qu'un acte contienne „ une nullité; sera-t-il par cela seul annéanti de plein „ droit? Non; parce que ce serait accorder à une partie „ le droit de décider, que la nullité existe; et c'est „ en effet une maxime reçue en France, que *les nullités* „ *doivent être prononcées par les tribunaux* „.

Prosegue poi in una nota „ En suivant cette maxime „ à la lettre, tout ce qu'on fait au préjudice d'un „ acte nul, mais dont la nullité n'a pas été prononcée, „ devrait être *illégitime* . . . . . et c'est aussi ce que „ paraît avoir décidé la Cour de Bruxelles (*arr.* 13. „ *mai* 1807. *I. prud. Cod. pr. part.* 1. *pag.* 86.).

Dopo di avere in tal guisa ragionato colla scorta de' veri principj, il lodato Autore alla vista dell'assioma preconizzato dal Barbosa „ Quod nullum est, nullum „ producere potest effectum „ e di qualche decisione, forse non chiara, tenta d'introdurre nel sistema una distinzione con queste parole „ Pour concilier deux „ maximes, (il n' y a pas en France de nullités de „ plein droit . . . . . quod nullum est, nullum producit „ effectum), qui ont des résultats si différens, on

Si corroboravano siffatti riflessi colla disposizione dell'art. 939 del Codice di processura civile, il quale somministrando le tracce per procedere a far dichiarare sulla validità o invalidità delle offerte reali, oppure del deposito,

---

„ pourrait dire, que lorsque l'acte qui produit l'obstacle est nul, la partie adverse est libre d'agir „ malgré l'obstacle, et sauf à le faire lever, c'est-à-dire „ à faire annuller l'acte; mais que dans ce cas elle se „ soumet aux risques attachés à sa démarche; que par „ exemple si l'acte n'est pas annullé, tout ce qu'elle „ aura fait en suite, le sera, et elle devra en outre „ être condamné à des dommages etc. „.

Ma, mi perdoni l'illustre Scrittore; la sua distinzione

1.° Distrugge da capo a fondo la massima da lui stesso proclamata nel testo „ qu'il ne faut accorder à „ une partie le droit de décider que la nullité existe „; e l'altra massima pure nel testo da lui ricordata „ en „ France les nullités doivent être prononcées par les „ tribunaux „; giacchè in sostanza se la parte può agire liberamente in onta di un atto nullo, questa parte si arroga il decidere, che la nullità esiste; e non sono più i Tribunali quelli che danno alle nullità l'esistenza legale:

2.° E' fondata sul supposto, che in Francia ad un atto originariamente nullo sia applicabile l'assioma del Barbosa „ quod nullum est etc. „; e ciò non è vero, almeno sempre. Non è vero prima della sentenza dichiarativa della nullità; poichè se questa nullità ha da essere pronunciata da' Tribunali, dunque non esiste prima; altrimenti riesce inutile il farla pronunciare. Non è vero sicuramente per certi atti, come le sentenze, le quali, non ostante la nullità radicale, producono gli effetti di cosa giudicata, quando non sia interposto l'appello, o il ricorso in cassazione entro i fatali (***Merlin Répert. Appel sect.* 1 §. *V. n. IV. Cassation* 3. *floréal an XIII. eod. pag.* 271. *e segg.***).

3.° Porta poscia a conchiudere, dopo tanto apparato di cose, che chi farà un atto a dispetto dell'impedimento a lui apposto da un atto precedente, commetterà una

dà a conoscere, che veramente è parte de' Giudici il decidere sulla nullità che si pretenda occorsa o nell'un atto o nell'altro.

Arrecava però difficoltà, perchè l'art. 156, facendo parte del Codice di processura, deve

---

nullità, e sarà condannato ai danni, se il precedente atto fu valido; e non commetterà una nullità, nè sarà condannato ai danni, se il precedente atto fu invalido; insegnamento questo, di cui, quanto sia alla prima parte, nessuno ha mai avuto, nè avrà bisogno mai per essere troppo evidente da sè; e che, quanto sia alla seconda parte, suppone come certo quello di cui si disputa.

Checchè sia per altro della dottrina del Berriat sulla specie presente, il nuovo Codice di processura ha posti noi in situazione affatto diversa.

1.° In Francia è solamente principio di giureprudenza, non legge, che le nullità degli atti debbono essere pronunciate da' Tribunali.

2.° In Francia, collo stesso principio concorre l'altro, pure di nuda giureprudenza, che l'atto nullo non può produrre alcun effetto. Non è quindi maraviglia colà, se si tenta di combinare l'una massima coll'altra, tanto più, che giudicando in un modo o in un altro, non si viola alcuna legge.

Ma ne' tre Ducati è legge espressa, che „ la nullità „ di un atto debb'essere dichiarata dal Giudice con „ una sentenza „; e legge tale, che sorpassa di gran lunga l'assioma francese, perchè questo dice, che *non vi è nullità se non è dichiarata dal Giudice*, e così che *non avvi in Francia nullità di pien diritto;* ma l'art. 156 parmigiano esprime, che *anche le nullità di pien diritto abbisognano della dichiarazione del Giudice:* per l'opposto l'assioma – quod nullum est etc. – non si trova registrato in alcuno degli articoli del Codice di processura, nè di altro Codice: anzi nell'art. 144 di quel Codice trovasi tale disposizione pur espressa, che suppone o induce un principio diverso, stante che si viene a dire in quest'articolo, che la sentenza, quantunque *nulla*, lega il Giudice autore di lei in modo da non poterla

applicarsi ai soli atti processuali; e la nullità supposta dalla Gervasoni colpiva l'integrità del deposito, senza la quale questo sarebbe privo d'effetto per disposizione del Codice civile, art. 1235; arrecava difficoltà, chè l'art. 156 parla di nullità di *forma*, e quella, supposta dalla Gervasoni, sarebbe stata di *fondo;* e non sapevasi d'altronde comprendere da qualcuno fra i Votanti, come l'offerta ed il deposito di poche lire fatti da un debitore di parecchie migliaja potesse impedire il creditore, sino a sentenza dichiarativa, di far pignorare il debitore stesso.

Fu riconosciuto, che veramente l'art. 156 deve circoscriversi alle nullità di *forma* processuale, non estendersi a quelle di *fondo;* e da questa distinzione uscì dappoi quel raggio di luce che combinò in progresso i voti per far la sentenza.

Riflettevasi intanto, 1.° che se vi fosse vizio, perchè un'offerta di poche monete potesse

---

ritrattare, e devolve la cognizione della *nullità* al Tribunale superiore; le quali cose son pur un *effetto*, e rimarcabile, dell'atto nullo. In questi Ducati adunque non vi è assioma in conflitto con assioma, perchè il – quod nullum est etc. – non esiste più, essendo incompatibile colla legge (cioè cogli art. 144 e 156); e in ogni caso il conflitto sarebbe tra un assioma e la legge; ed ognuno ben comprende, che toccherebbe all'assioma a dare il passo e soccombere.

(*N. B.* Chi amasse di aver esempio dalla Giureprudenza francese, che le eccezioni di pagamento, e le offerte, quantunque insussistenti e nulle, si hanno a rispettare, e impediscono di passar oltre molestando il debitore, fintanto che l'insussistenza e la nullità sia dichiarata da' Giudici, legga la Decisione nella causa *Tredicini* e *Modesti* presso il Denevers 1811 part. 1. pag. 490.).

impedire il pignoramento, esso vizio sarebbe nella disposizione della legge, ossia dell'art. 156, al quale però le parti avrebbero sempre a conformarsi; 2.° che nel caso in quistione non essendo nullo in fatto il deposito quanto al *fondo*, perchè era stata depositata tutta la somma dovuta; e riducendosi pure in fatto la possibile nullità di quel deposito alla differenza tra l'originale e la copia, questa nullità, se sussisteva, procederebbe dall'art. 124 del Codice di processura, e sarebbe unicamente processuale. Sicchè la *nullità di fondo* non poteva sostenere il pignoramento, perchè essa non esisteva; non poteva poi sostenere il pignoramento la *nullità di forma*, quando pure esistesse, per le cose già dette.

Progrediva la disamina de' Magistrati sino al punto di proporre la

V.ª *Quistione.*

Scoperto l'errore bisogna arrestarsi nell'esecuzione.

Supposto, che le offerte ed il deposito del Pettenati si avessero a considerare come nulli ad ogni effetto per riguardo alla Gervasoni pel motivo dell'errore materiale occorso nelle rispettive copie, poteva poi la Gervasoni, scoperto l'errore coll'esibizione degli originali, *persistere nella sua istanza di procedere alla vendita de' mobili pignorati; potevano il Pretore ed il Tribunale accogliere quell'istanza ed ordinare che si procedesse di fatto a quella vendita?*

Questa ricerca non tendeva a stabilire, che la Gervasoni nella credenza, in cui supponevasi essere, che il deposito non fosse della somma totale dovuta, non potesse far pignorare il Pet-

tenati, e perciò avesse perdute le spese di quel pignoramento: la ricerca era rivolta a determinare, se, anche ritenuto il pignoramento come valido a principio, e quando la creditrice era, per dir così, in buona fede, fosse poi lecito di proseguire a trattare il Pettenati alla guisa di debitore *moroso* dopo di aver conosciuto che, quanto a lui, aveva prontamente eseguite le condizioni impostegli dalla legge per liberarsi.

All'erede del mio creditore io oppongo di aver pagato al defunto il mio debito; non produco però la quitanza: l'erede mi fa pignorare; ciò è ben giusto insino a che la quitanza non è prodotta: ma se nel frattempo tra il pignoramento e la vendita delle mobilie io dimostro il pagamento, chi si azzarderà di asserire che deve farsi la vendita del pegno, perchè questo fu appreso legittimamente da principio?

L'errore, finchè dura, può costituire in buona fede e render valido, nell'interesse di chi lo fa, un atto intrinsecamente vessatorio ed ingiusto: l'errore, scoperto che sia, può anche sostenere gli atti fatti prima, come il pignoramento, ossia porre a carico di chi lo sofferse, sebbene indebitamente, le spese di lui: ma non può servire d'appoggio agli atti da farsi, come sarebbe la successiva vendita del pegno.

Si capisce come la nullità di una copia di citazione possa arrecare un pregiudizio *irreparabile*. La citazione fissa un termine al citato per comparire. Quando si scopre la nullità della copia, ossia l'errore in lei avvenuto, il termine è già decorso, o almeno spira; sicchè l'originale, e ciò che in esso contiensi, non può più servire: peggio poi, se al momento della scoperta è trascorso il fatale per appellare o

ricorrere in revisione. Ma per le offerte reali, e pel susseguente deposito, non vi è termine; non vi sono fatali. Quando mi accorgo dell'errore nella copia posso significarne un'altra perfettamente conforme all'originale. E se io la significo, non è egli vero, che il creditore non ha più il diritto di farmi pignorare? E se non potrebbe farmi pignorare, ne segue, che molto meno potrebbe far vendere il pegno. (*)

Or bene: avendo il Pettenati prodotti in giudizio l'originale delle offerte e l'originale del deposito, egli istruì la Gervasoni, se pur questa nol sapeva, che per solo errore si erano ommesse due monete nelle rispettive copie; ma che in realtà tanto le offerte, quanto il deposito comprendevano l'intiero credito di lei in capitale e frutti; cosicchè era pronto, e stava a sua disposizione tutto il danaro per saldarla. In queste circostanze, se la Gervasoni insisteva per la vendita del pegno, non era più perchè credesse incomplete le offerte, incompleto il deposito; ma v'insisteva, perchè accarezzava pur tuttavia la prima sua pretensione di essere rimborsata delle spese degli atti da sè significati; e di ottenere il pagamento al corso di grida. Ed era questo l'unico punto sul quale versar doveva il giudizio sì del Pretore, che del Tribunale; giudizio, che in fatto fu contrario alla Gervasoni.

Vorrebbesi forse dire, siccome per far toglier di mezzo ogni scrupolo osservava un Votante,

---

(*) Si dirà forse, che mi trattengo di soverchio, onde persuadere cose da sè chiarissime. Ma come supporle *chiarissime*, se i primi Giudici non ne furono punto colpiti?

che il produrre l'originale di un atto non equivale alla significazione della copia di esso; che la validità delle offerte e del deposito dipendono anche dalla regolarità delle rispettive copie? Vorrebbesi forse dire con quel Votante, che il Pettenati avrebbe potuto render legittime le sue offerte, render legittimo il deposito col far notificare una copia conforme all'originale, anche pendente il giudizio, anche dopo la sentenza, ma non aveva potuto rendere legittimi que' due atti colla sola esibizione degli originali? Risponderebbero le leggi; risponderebbe il buon senso, che colla produzione degli originali ottenendosi lo stesso effetto d'informare la Gervasoni e d'istruirla della verità delle cose, i Giudici debbono tener per fatto ciò che ha una perfetta equivalenza in altra cosa, nè hanno a curarsi di un circuito affatto inutile quanto sia alla sostanza ed al merito di un affare. (*)

Qui fu ove la discussione condusse quasi a mano allo scandaglio più accurato di que' punti di fatto e di diritto, de' quali vedesi poi corredata la Decisione.

Motivi e Decisione.

Considerando che dall'atto originale dell'Usciere Baroni prodotto da Francesco Pettenati tanto davanti al Pretore, quanto davanti al

---

(*) Ecco il *circuito*. L'esibizione degli originali assicurava la Gervasoni dell'integrità delle offerte e del deposito. La significazione delle copie non avrebbe prodotta per lei cosa alcuna di più. Veggansi *L. Dominus* 53 *ff. de cond. indeb. L. Cum fundus* 31 §. *Servum* 1 *ff. de reb. credit. Clementina Auditor. De Rescript. etc.*

Tribunale del Valtarese risulta, 1.° che il ridetto Usciere nel giorno 15 gennaio 1824 recatosi al domicilio della Giuseppa Gervasoni offrì a questa a denaro scoperto, e per parte dello stesso Pettenati, la somma di lire nuove di Parma 680 e centesimi 32, rispetto a lire 600 in estinzione del capitale, e rispetto a lire 8 e centesimi 32 per frutti decorsi sino a quel giorno, l'uno e gli altri dovuti ad essa Gervasoni in forza di due rogiti ivi enunciati; 2.° che l'Usciere medesimo indicò ad una ad una le monete in oro ed argento e, in pochissima parte, valuta, che offriva; e queste monete a corso plateale formano la somma di circa lire nuove 609 e centesimi 14; 3.° che la Giuseppa Gervasoni rispose di non voler accettare le suddette somme pel motivo di non esservi l'intero compimento delle spese, e perchè mancante del tutto dei rogiti, ossia copie estratte in forma esecutoria ed altre spese di giustizia; ed anche perchè le valute presentate non erano come furono specificate nel rogito di costituzione del debito; 4.° che l'Usciere Baroni, oltre di avere protestato di tutti i danni, spese ed interessi a nome del suo committente, sentito il rifiuto della Gervasoni, ritenne le somme a lui affidate a fine di farne deposito a termine di legge;

Che tutti questi fatti vennero riconosciuti e, a così dire, attestati dalla Giuseppa Gervasoni ora intimata coll'apporre in due luoghi la sua sottoscrizione all'atto originale dell'Usciere Baroni, a forma dell'art. 938 del Codice di processura civile; ed in singolar modo venne riconosciuta ed attestata la quantità della somma offertale nelle monete ivi specificate; poichè la risposta da lei firmata viene in sostanza a con-

chiudere, che la somma offerta non solo corrisponde al capitale ed a' frutti dovuti, in lire nuove 608. 32 in tutto; ma contiene anche qualche avanzo a conto delle spese delle quali pretendeva il rimborso;

Che il Pretore di Borgotaro nei motivi della sua sentenza del 17 febbraio successivo dichiarò *essersi potuto fare l'offerta alla Giuseppa Gervasoni, sebbene non assistita da suo marito; essersi potuto offrire le monete in oro ed argento, siccome si fece, e valutarle al corso attuale; in fine essere il credito della Gervasoni verso il Pettenati di lire nuove* 600 *in capitale, e di pari lire* 8 *centesimi* 32 *in frutti decorsi sino al dì dell'offerta;* ed il Tribunale del Valtarese come Giudice di Appello nella sentenza ora impugnata ratificò in tutto e per tutto le sovriudicate dichiarazioni, aggiungendo però l'altra, che alla Gervasoni non erano dovute dal Pettenati le spese delle copie de' titoli e della loro significazione; colla qual ultima dichiarazione venne quel Tribunale a confermare viemaggiormente, che il debito del Pettenati stesso nel giorno della fatta offerta riducevasi in tutto a lire nuove 608, centesimi 32;

Che, assicurati per tale maniera gli esposti fatti, la conseguenza da derivarne era quella, che le offerte reali eseguite dall'Usciere Baroni per commissione del Pettenati, erano *valide*, comechè conformi in tutte le loro parti alle disposizioni dell'art. 1235 del Codice civile, e degli art. 937, 938 e 942 del Codice di processura civile; d'onde l'altra conseguenza, che lo scioglimento della quistione promossa da' litiganti prima davanti al Pretore, poi davanti al Tribunale sulla validità o invalidità origina-

ria del pignoramento de' mobili del Pettenati eseguito ad istanza della Gervasoni, e sulla continuazione o no di esso pignoramento dipendeva dalla disamina tanto in fatto, quanto in diritto pure promossa dalle parti, sia nella prima, sia nella seconda istanza del punto se a quelle offerte valide avesse o no tenuto dietro il deposito pure valido a forma dell'art. 1236 di esso Codice civile, di maniera che il Pettenati avesse o prima del pignoramento, od anche dopo di quello conseguita o no la piena liberazione di ogni suo debito giusta il disposto nell'art. 1234 di quel Codice;

Che il Pretore dapprima, indi il Tribunale, per applicazione dell'art. 124 del Codice di processura civile, giudicarono invalide le offerte reali del 15 gennaio 1823, perchè la copia dell'atto consegnata alla Gervasoni, sebbene corrispondente all'originale in tutto il resto, è però difforme da quello nell'annoverare la quantità delle monete offerte, non trovandovisi la menzione *di uno scudo di Milano, e di una mezza pezza d'argento*, che pur si trovano indicati nell'originale medesimo; e che, mancando, rendono l'offerta minore del debito per lire nuove 7, centesimi 23, millesimi 76 circa.

Che però, siccome le offerte reali sono una materia regolata tanto dal Codice civile, quanto dal Codice di processura; dal primo in riguardo che esse sono un preparamento al debitore per liberarsi da una obbligazione; dall'altro in quanto che elleno soggiacciono a certe forme estrinseche, e si fanno col mezzo degli Uscieri; così egli è già un errore il far dipendere la loro validità e la conseguente attitudine loro ad in-

camminare il debitore alla liberazione, dalle sole massime processnali. (1)

Che poi nè il Codice civile, nè il Codice di processura astringono l'Usciere o la parte a dar copia dell'atto delle offerte alla persona, cui vengono fatte; limitandosi quest'ultimo Codice a dire nell'art. 938, che „ nel processo del„ l'offerta si fa menzione..... se il creditore „ abbia sottoscritto, ricusato, o dichiarato di „ non poter sottoscrivere „ formalità questa, la quale, come non comune agli atti ordinarj degli Uscieri, serve a dimostrare, che l'atto di offerta si riguarda dalla legge come soggetto a regole, ed a cautele affatto singolari, e che possono ben dispensare dal darne copia; e nulla parlando di tale copia il Codice civile, il quale anzi per l'atto di deposito susseguente alle offerte ordina la significazione della relazione del deposito nell'unico caso, in cui il creditore non sia comparso, quando fu fatto. E se non vi è obbligo di consegnare al creditore la copia dell'atto delle offerte reali, egli è impossibile l'immaginare, che l'uno o l'altro de' Codici abbia abbandonata la validità, o invalidità di quelle offerte all'avvenimento accidentale della fedeltà o non fedeltà di essa copia, da lui riguardata come superflua;

Che poi in massima si lascia copia di quegli atti, in forza de' quali chi la riceve ha da prestarsi a qualche cosa in avvenire, come sarebbe comparire in giudizio e cose simili; ma a chi accetta o ricusa un'offerta più non rimane che fare nè ha più bisogno di consultare lo scritto; (2)

Che in ogni caso a fronte dell'art. 124 del Codice di processura, il quale quando vi sia

contestazione sulla regolarità di un atto fa servire di originale la copia significata all'altra parte, sta l'art. 2269 del Codice civile, che accordando anch'esso alle copie autentiche la forza di far piena prova, autorizza però ogni persona a far conoscere l'infedeltà di quelle copie mediante il confronto dell'originale; colla quale disposizione viene a dire, che nel conflitto tra l'originale e la copia quello prevale a questa in via di regola;

Che, per combinare siffatti due articoli apparentemente contraddittorj, bisogna restringere ciascuno di essi al proprio subjetto, il quale relativamente all'art. 124 consiste nelle formalità puramente processuali, come sono la data di una citazione, il nome e cognome dell'Usciere, la designazione del Tribunale cui l'Usciere appartiene, e cose a queste somiglianti, l'ommissione delle quali, o l'errore in esse occorso può importare nullità, decadenza dal benefizio di un termine, o altre conseguenze eguali di mero procedimento; e relativamente poi all'art. 2269 il suo subjetto consiste nella prova de' fatti, e ne' diritti, che da tale prova derivano; fatti e diritti, che sempre rimangono quali avvennero e competono, non quali vorrebbe farli comparire uno scritto infedele;

Che nella causa insorta fra il Pettenati e la Gervasoni non si trattava punto di una formalità processuale relativa alla validità o invalidità dell'atto di offerta considerato come atto di Usciere, ed influente su di un processo; ma trattavasi della prova di un fatto seguito, e del diritto da essa prova nascente; trattavasi cioè di sapere, se il Pettenati avesse o no fatta offrire realmente alla Gervasoni la total somma

da lui dovuta; se alla Gervasoni fosse stata offerta effettivamente tal somma, cosicchè, avendo essa Gervasoni ricusato di accettarla, avesse il Pettenati medesimo acquistato il diritto di passare al deposito, di conformità al disposto dell'art. 1234 del Codice civile, e per gli effetti in esso articolo e nel 1237 contemplati;

Che ridotta la cosa a tali termini, si fa manifesta la mala applicazione dell'art. 124 del Codice di processura e la violazione dell'art. 2269 combinato cogli art. 1234 e 1235 del Codice civile fatta e commessa nella sentenza del Pretore di Borgotaro, e divenuta propria l'una e l'altra del Tribunale del Valtarese nella sentenza, contro cui è ricorso;

Che poi tanto la mala applicazione, quanto la violazione de' rispettivi articoli di legge summentovati e di altri divengono vie più patenti, se si consideri la circostanza tutta particolare, che del fatto dell'offerta precisamente in tali e tali monete si ha nell'originale dell'Usciere una irrefragabile prova scritta, mediante la firma appostavi dalla Gervasoni; la quale perciò, prevalendosi di un errore accidentale e materiale occorso nella copia, intenderebbe d'impugnare la propria confessione e ricognizione con altri mezzi, che con quelli indicati dall'art. 2296 del Codice civile; (3)

Che se si avesse a camminare sulle tracce de' principj seguiti dal Pretore, e dal Tribunale del Valtarese, ne verrebbe, che la Gervasoni fino alla totale compilazione dell'originale avrebbe ingiustamente ricusata l'offerta alla vista della somma formata dalle monete a lei esibite; ma poi sarebbe divenuta tutt'ad un tratto, e senza più concorrervi col fatto pro-

prio, ricusatrice giusta e legittima di quella medesima somma nel momento posteriore, in cui le fu consegnata la copia non conforme; cosa questa, di cui non può addursi la più assurda; (4)

Che non potendosi il dispositivo della sentenza del Tribunale del Valtarese sostenere sul motivo dell'invalidità delle offerte reali fatte fare dal Pettenati, non è possibile di sostenerlo sull'altro motivo dell'invalidità del successivo deposito, stantechè manca qualsiasi dichiarazione di esso Tribunale sul proposito de' fatti, che condurrebbero a giudicarne;

Per queste considerazioni, che dispensano dall'entrare in ulteriori disamine,

Il Tribunale supremo

Sentite le parti; sentite le conclusioni del Procuratore generale di S. M.; sentita la relazione del Consigliere Federici,

Ammette il ricorso di Francesco Pettenati contro la sentenza proferita in grado d'appello dal Tribunale del Valtarese il 20 gennaio ultimo scorso, ed ordina che la causa sarà nuovamente discussa ed esaminata sul merito; e condanna la Giuseppa Gervasoni nelle spese del presente giudizio da liquidarsi dall'or or nominato Consigliere Relatore.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.

MONZA
MELEGARI
RELAT. FEDERICI
BARBUGLI
PAZZONI
Cav. GODI
} CONSIGLIERI.

Avvocato BOSCARELLI pel ricorrente.

NOTE

(1) Le offerte reali cui tenga dietro il deposito liberano il debitore, dice l'art. 1234 del Codice civile. L'effetto della *liberazione*, ossia dell'estinguimento della precedente obbligazione non appartiene punto alla *forma*, ma appartiene al *diritto*, e quindi è materia propria del Codice civile. Appartengono del pari al *diritto* ed al *merito*, non alla forma, i restanti requisiti, che il susseguente art. 1235 prescrive per la validità delle offerte; eccettochè il n.° ultimo di esso articolo sottopone poi le offerte medesime al Codice di processura, indicando, che esse verranno fatte *per mezzo di un Ufficiale pubblico autorizzato a questa sorta di atti.* Di qui comincia *la forma*, sulla quale versa poi il titolo 1.° del libro 4.° del Codice di processura civile, dichiarando nell'art. 937, che l'offerta si fa per atto d'Usciere; che l'atto contiene la descrizione dell'oggetto che si offre; e proseguendo negli articoli successivi ad annoverare altri requisiti estrinsechi, fra' quali non leggesi mai quello della copia al creditore.

Nelle *offerte reali* altro è il diritto, che si produce da esse, altro è la *forma*, che ha da seguirsi per farle.

(2) Perchè fosse necessario di consegnare la copia dell'atto dell'offerta al creditore, bisognerebbe che o il Codice civile, o quello di processura ciò prescrivessero; oppure, che fosse stabilito come regola generale doversi dar copia di tutti gli atti eseguiti col mezzo degli Uscieri. Più ancora; quand'anche vi fosse siffatta regola, si dubiterebbe non senza ragione, se essa fosse applicabile al caso delle offerte, per le quali l'art. 938 del Codice di processura esige, che l'atto sia sottoscritto dal creditore, o sia fatta menzione, se non abbia voluto o potuto sottoscrivere; cosa questa che non si esige punto negli atti ordinarj eseguiti col mezzo degli Uscieri. E più ancora; si lascia la copia degli atti degli Uscieri anche per ricordo e per norma a colui al quale è lasciata: il citato a comparire in giustizia deve averne presenti il giorno e il luogo; deve meditare sulla difesa che potrà fare, e molte volte ha bisogno dell'opera di

Nelle *offerte reali* non è bisogno di lasciar copia.

altre persone: colui, al quale viene significata una sentenza, ha da averne sott'occhio il tenore per pesarne i motivi, e veder pure se può ripararsi ricorrendo entro certo tempo al Tribunale superiore ecc. ecc. Ma al creditore, che ha ricusato il danaro offertogli, qual cosa resta da ricordare, da meditare, da provvedere? Il rifiuto suo ha tutto finito per questa parte; s'egli si pente del rifiuto, è sempre a tempo di rivocarlo portandosi dal debitore, o avvertendo questo in altra guisa; s'egli persiste nel rifiuto, tocca al debitore a proseguire pel rimanente.

Ma, si oppone, il Decreto Sovrano intorno alle tasse menziona la copia del processo di un'offerta reale, e ne determina il costo; d'altronde poi importa al creditore di aver in mano nella copia il documento inalterabile, che comprovi la somma a lui offerta, ed i motivi pe' quali ei l'ha ricusata.

Per quel che riguarda al Decreto intorno alle tasse, si risponde, che, non essendo vietato all'Usciere di consegnare, nè al creditore di farsi consegnare la copia, è stato ottimo consiglio della legge quello di fissarne l'importo. Ciò per altro nulla ha di comune col supposto obbligo assoluto di accompagnare l'atto dell'offerta colla copia di esso, nè colla pretesa dipendenza di essa offerta da' risultamenti di quella copia.

Quanto sia all'altra difficoltà, si risponde, che l'atto di offerta e l'atto di rifiuto di essa sono cose materiali, la cui verità dipende non dallo scritto, ma sibbene dall'operare dell'Usciere, e dal rispondere del creditore. L'Usciere mostra le monete, le conta, le pesa, se così si vuole, le valuta, le offre per parte del debitore, e spiega che con queste esso debitore intende di soddisfare a tutto quanto ei deve. Il creditore vede le monete, le esamina quanto vuole, le valuta, e risponde come gli piace all'offerta. Il, così chiamato, *processo dell'offerta reale* non è, o non debb'essere se non la storia esatta dell'un fatto e dell'altro. Quando questa storia sia fedele nell'originale rimasto all'Usciere, che cosa importa al creditore d'averne la copia? Il debitore non giungerà mai a provare contro il creditore al di là di quel vero, che dall'originale si rappresenta. Quando la storia distesa nell'originale sia infedele, la copia, che si consegni al creditore, conterrà essa pure que' difetti;

sicchè tanto il debitore, quanto il creditore non avranno in mano che un mezzo per oscurare la verità. Se questa offuscazione sia poi per giovare al debitore o al creditore, il solo azzardo, o la malizia dell'Usciere lo può decidere. Peggio poi per la verità de' fatti, se l'originale parli in un modo, la copia in altro modo.

Ma supponendo, che il processo dell'offerta sia in origine conforme affatto alle cose avvenute, vi è pericolo (ed è propriamente in questo che consiste l'obbietto), che l'Usciere ne sostituisca un altro in pregiudizio del creditore, allegando, a maniera di esempio, di aver offerta una somma maggiore di quella che offrì, o mettendo in bocca al creditore de' motivi del suo rifiuto, che questi neppure sognò ecc.

Se si giunga a porre di tale maniera in dubbio la fede degli uffiziali di giustizia, nulla non vi ha più di tranquillo nella società nostra, in quanto riguarda agli affari contenziosi. L'Usciere, ch'è capace di tradire il suo dovere nel modo qui supposto, è capace del pari di riportare al suo committente l'originale dell'atto dell'offerta scritto di un tenore, ma di avere appostatamente consegnata al creditore la copia di tenore del tutto diverso; ed è capace del pari, anche dopo consegnata la copia conforme, di poscia cambiarla. Debitori, creditori, tutti saranno allora esposti alle trappolerie le più infami. Buon per noi però, che per l'una parte l'art. 938 del Codice di processura civile lascia al creditore la facoltà di sottoscrivere il processo dell'offerta, quando il possa; lo che esclude la possibilità di più sostituirne un altro; e che per l'altra parte, a forma dell'art. 1234 del Codice civile, per operarsi la liberazione del debitore, alle offerte deve tener dietro il deposito, ch'è cosa reale affatto; palpabile; guarentita da chi se ne carica; non suscettiva di sostituzione, di alterazione, d'inganni.

Confessione, che nasce dalla firma.

(3) L'art. 2296 del Codice civile dice, che „ la confessione sia giudiziale, sia estragiudiziale non può „ essere ritrattata da chi ha confessato, se non provi „ che fu la conseguenza di un errore di fatto, o di „ un errore di diritto „ valutabile secondo la legge. La Gervasoni coll'apporre la sua sottoscrizione al processo dell'offerta aveva riconosciuto e confessato, che

veramente dall'Usciere le erano state esibite ed offerte tali e tali monete da formare la somma di lire 608. 32. Come voleva la Gervasoni schermirsi da questa sua confessione? Con nient'altro, che colla carta di un terzo, il quale ripeteva di averle offerto lire 608. 32, ma poi nell'enunciare le monete ad una ad una ne ommetteva due di quelle, che essa confessava esserle state tutte esibite ed offerte. Che se la Gervasoni avesse detto di non pretendere, coll'esibizione della copia, e coll'indicazione del difetto di questa nell'enunciare le monete, di ritrattare la propria confessione; stava dunque il fatto com'era veracemente per nuova confessione di lei; e quale influenza sulla causa rimaneva alla copia?

Ciò, che fu ingiusto ne' suoi principj, non cangia natura per accidente sopravvenuto.

(4) L'argomento della decisione non ammette replica. Tosto che l'Usciere aveva offerta tutta la somma dovuta, il rifiuto della Gervasoni era ingiusto; ed ella aveva il torto. Quando l'Usciere fosse partito da lei senza consegnarle la copia, il torto durava sempre: se l'Usciere tardava qualche giorno o qualche ora a consegnare siffatta copia, il torto durava del pari. Per quale incanto adunque al tocco portentoso della copia consegnata, cioè della carta scritta da un terzo; della carta, che non apportava alcuna alterazione, alcun cangiamento alla morale e legale operazione già consumata dalla Gervasoni; per quale incanto, si replica, ciò che in quella donna era torto si avrebbe dovuto trasformare in buon diritto? E chi è che nella carta ha trasfuso un potere maraviglioso tanto e retroattivo?

N.° XXIII.

CAUSA CIVILE

Ricorso di D. Papiniano Tinelli contro l'Arciprete di Podenzano, Salvetti, e D. Antonio Sozzi

PADRONATO - Rescritto Sovrano.

Fatto.

Il Conte Anguissola Arciprete di Podenzano eresse con codicillo del 1743 un salario laicale indipendente dalla Curia vescovile e da' Superiori ecclesiastici; lo dotò di beni; e dichiarò, che il provvisto avrebbe dovuto, oltre lo sborsare ogni anno certe doti, celebrare la messa, ed ascoltare le confessioni sacramentali per sussidio del Parroco di Podenzano, villa popolatissima: nominò a *patroni* tre suoi nipoti Conti Anguissola e i figli e discendenti maschi di uno fra essi; estinta poi la discendenza de' maschi chiamati dispose, che sarebbe patrono in perpetuo l' Arciprete *pro tempore* di Podenzano.

Nel 1770 si verificò il caso, in cui a seconda di quella testamentaria disposizione, il patronato attivo avrebbe appartenuto all'Arciprete: questi nominò di fatti un Sacerdote. Ma un parente e donatario universale dell'ultimo patrono Conte Anguissola, nominò al salario il

Sacerdote D. Raimondo Mosconi, incaricandolo di procacciarsi la qualità di confessore entro sei mesi.

Agitatasi la causa fra i due provvisti e i due pretesi patroni, la R. Giunta di giurisdizione dichiarò nel 1773, che all'esercizio del patronato dell'Arciprete ostavano la R. Prammatica del 25 ottobre 1764 sulle *Mani-morte*, e la dichiarazione del 29 maggio 1768, e mantenne la nomina fatta dal Conte Anguissola d'Altoë, consanguineo e donatario dell'ultimo patrono, nella persona del prete Mosconi; con che venne a stabilire, che il diritto di nominare il salariato si era renduto ereditario.

Nel 1787 l'Arciprete di Podenzano si rivolse con preci al R. Infante Duca, e, narrati i preceduti avvenimenti, che D. Mosconi salariato non si era curato di ottenere l'autorizzazione per essere confessore, ed aveva trascurato di pagare le annue doti alle fanciulle della parrocchia; fatto osservare come e per la pia intenzione del Fondatore, e per l'indole stessa delle cose il padronato attivò più convenisse all'Arciprete *per tempo*, che ad una persona laica, conchiuse colle seguenti parole „ Con questi „ riflessi supplica umilmente l'Oratore la Sovrana Autorità della R. A. V. sino alla cessione dell'odierno nominato, che si degni per „ ispecial grazia, moto proprio, certa scienza, „ e con pienezza della R. sua Podestà derogare „ per questa sola volta all'ostacolo delle RR. „ Prammatiche sulle mani morte circa il conseguimento dell'espresso gius-padronato, e „ previa tale deroga abilitare qualunque Parroco di Podenzano ad ottenere ed esercitare „ questo diritto patronale in occorrenza di qua-

„ lunque futura vacanza, accordando a tale „ effetto all'Oratore, ed a qualunque successore in detta chiesa il R. Beneplacito, con „ derogare insieme a qualunque altra cosa contraria anche non espressa, ed alli §§. *In gratiis, et Non dicatur* delle D. Costituzioni „. Sotto la data 15 febbraio del detto anno trovasi apposto a quelle preci il Rescritto „ Concedimus, „ habilitamus et derogamus ut petitur, non „ obstantibus etc. „

Munito per siffatta maniera l'Arciprete di Podenzano, prese subito di mira il salariato D. Mosconi; e, com'è probabile, incutendogli il timore di essere dispogliato del possesso de' beni del salario per non aver ottenuta la qualità di confessore, e per non aver soddisfatto alle doti, lo indusse nel giugno del medesimo anno 1787 a seco convenire in atto pubblico, nel quale esso Arciprete *confermò* la nomina di lui in salariato, e, *qualora abbisogni,* lo nominò di nuovo, combinando pur anche sul pagamento delle doti arretrate. Quest'atto fu sottoposto all'approvazione di Monsignor Vicario di Piacenza, che derogò, per quella sola volta, alla qualità di confessore voluta nel salariato dal pio Fondatore.

Tacquero le cose sino alla morte di D. Raimondo Mosconi, avvenuta nel 1816; all'accader della quale per l'una parte il Conte Ferrante Anguissola d'Altoë nella qualità di erede del Conte Antonio Anguissola, che aveva nominato il Mosconi, cedette il suo diritto di nominare a D. Papiniano Tinelli, il quale lo esercitò a favore di sè medesimo; e per l'altra parte l'Arciprete di Podenzano nominò al salario D. Antonio Sozzi.

Tutto il momento della causa, che si agitò fra i tre Sacerdoti, riducevasi in somma alla disamina dell' art. 2 del Decreto promulgato dal già Amministratore generale di questi Stati nel 12 maggio 1803; nel qual articolo è detto, che „ I Rescritti e Decreti particolari d'am„ mortizzazione, emanati dalle cessate Autorità, „ e *non per anche effettuati*, non avranno al„ cuna forza di derogare alla prammatica e „ dichiarazioni suddette (sopra alle Mani-morte) „ a meno che non vengano confermati e con„ validati dal Governo attuale entro due mesi „ continui, da contarsi dalla data di questo „ nostro Decreto; in difetto di che, scorso tal „ termine, dovranno simili Rescritti e Decreti „ tenersi per inoperosi ed estinti „; ed anche alla disamina del successivo art. 3. „ Dovranno „ intendersi *non effettuati* tutti quei Rescritti „ e Decreti, rispetto ai quali non si è fin qui „ dalla Mano-morta contemplata conseguito il „ il naturale possesso e l'attuale detentazione „ de' beni cadenti sotto i Rescritti o Decreti „ medesimi „.

In fatto l'Arciprete di Podenzano non aveva mai procacciata la conferma e convalidazione del Rescritto del 15 febbraio 1787. Pretendeva però l'Arciprete, che quel Rescritto, come che *effettuato* coll'esercitare il diritto di nomina perfino nell'anno stesso 1787, non abbisognasse di essere confermato e convalidato a forma del Decreto medesimo dell'Amministratore generale. Per l'opposto asseriva D. Papiniano Tinelli, che l'*effettuazione* data al Rescritto, siccome *prematura* e *clandestina*, non avesse a considerarsi come valevole ad esimere l'Arciprete dall'obbligo di farlo confermare e

convalidare entro i due mesi prescritti dal Decreto del 12 maggio 1803.

Nella prima istanza prevalse il riflesso di D. Papiniano; ma il Tribunale d'appello sotto il giorno 20 gennaio 1824 rivocò la sentenza, Considerando, fra le altre cose „ che l'Arci-
„ prete di Podenzano potè immediatamente ap-
„ profittare dell'ottenuto Rescritto; il perchè
„ non avendo potuto conseguire il giuspatro-
„ nato per effetto di una legge venuta dopo la
„ vocazione fatta in suo favore, e in tempo,
„ ch'era abile ad essere contemplato, il Sovrano
„ Beneplacito non ha fatto che restituirlo ne'
„ suoi diritti derogando ad una legge, che glieli
„ aveva tolti; che in oltre il giuspadronato es-
„ sendo un diritto più convenientemente eser-
„ cibile da una Autorità ecclesiastica, che da
„ un laico, si poteva prudentemente dubitare
„ se fosse colpito dalle Prammatiche; che quindi
„ l'ambiguità delle preci circa il tempo, in
„ cui l'Arcipretura avrebbe potuto far uso del
„ Rescritto, può ricevere un'interpretazione e-
„ stensiva;

„ Che secondo le leggi canoniche il benefi-
„ ziato può risegnare, abbandonare o cedere il
„ benefizio nelle mani dell'Ordinario, o coll'ap-
„ provazione di esso, nel qual caso si fa luogo
„ alla vacanza; che quantunque si ricerchi a
„ tali atti il consenso del patrono, tuttavia la
„ mancanza di esso altro non importa, fuorchè
„ i termini ordinarj a nominare non incomincia-
„ no in pregiudizio del patrono, che dal giorno,
„ in cui ha avuto notizia dei detti atti; che il
„ Mosconi, facendo dunque una risegna o ab-
„ bandono, si faceva luogo alla letterale dispo-
„ sizione del Rescritto a favore dell'Arcipretu-

„ ra; che la conferma o nomina del Mosconi
„ fatta dall' Arciprete a rogito Copellotti non
„ si può dubitare, che non involga un'impli-
„ cita risegna, abbandono o cessione; che quin-
„ di volendo anche interpretare strettamente
„ quel Rescritto, l'Arciprete ha potuto legitti-
„ mamente subito approffittarne;

„ Che in ogni ipotesi, checchè ne fosse de'
„ diritti del Conte Antonio Anguissola dopo
„ quel Rescritto, gli atti di possesso esercitati
„ dall' Arciprete all' appoggio di un Rescritto,
„ e coll' approvazione dell' Ordinario, e senza
„ alcuna opposizione o diffidazione per parte del
„ Conte Antonio o suoi eredi, non ponno non
„ considerarsi legittimi secondo le leggi civili;

„ Che quindi supposto applicabile a queste
„ specie di deroga il Decreto dell' Amministra-
„ tore Generale Moreau 12 maggio 1803, il
„ Rescritto in questione era stato eseguito pri-
„ ma della sua pubblicazione „.

Ricorso di D. Papiniano Tinelli contro siffatta sentenza per falsa interpretazione, e quindi violazione dell' art. 2 del Decreto amministrativo del 12 maggio 1803, e violazione delle Prammatiche sopra le Mani-morte ecc.

Motivi e Decisione.

Quanto sia a quello dei motivi del ricorso, che è fondato sulla nullità per difetto di forma del Rescritto di deroga alle Prammatiche sulle Mani-morte conceduta li 15 febbraio 1787 dal Sovrano allora dominante di questi Stati;

Considerando che esso Rescritto fu munito non solo della sottoscrizione del Sovrano concedente, ma anche di quella del Ministro, Se-

gretario di Stato e del Sigillo Ducale, e conteneva a tenore della dimanda fatta nella supplica, appiedi della quale esso fu apposto, la deroga a quei paragrafi delle Costituzioni allora in vigore, i quali o prescrivevano l'aggiunta di altra formola di mano del Sovrano a certi Rescritti di grazia, oppure determinavano l'efficacia di certe clausule apposte nei Rescritti medesimi intorno ai vizj di orrezione e surrezione delle grazie per difetto di esposizione di tutte le cose necessarie ad esporsi nelle suppliche onde determinare la volontà del concedente, e perciò il Rescritto, come avente tutte le forme intrinseche ed essenziali a costituirlo, non può tacciarsi d'invalidità per difetto d'alcuna forma.

Quanto sia all'altro motivo del ricorso, che è fondato esso pure sulla nullità del Rescritto, per non esser egli stato convalidato dal già Amministratore generale francese di questi Stati, come prescriveva il suo Decreto del 12 maggio 1803, convalidazione che si pretende fosse necessaria per non essere ancora stato effettuato il Rescritto medesimo allora quando emanò tale Decreto,

Considerando che pochi mesi dopo il Rescritto, e così nel 1.° di maggio 1787, l'Arciprete di Podenzano, che lo aveva ottenuto, confermò a rogito Copellotti la nomina ch'era stata fatta dal fu Conte Antonio Anguissola nel 1770 del prete Mosconi al salario laicale, di cui si tratta, e rinnovò la nomina stessa, qualora fosse abbisognato, e ciò dopo che il Vicario Vescovile di Piacenza con suo Decreto del 26 aprile precedente aveva, anche come Delegato apostolico, e col consenso di esso Arciprete, conceduta la sanatoria al detto prete Mosconi del

difetto della sua qualità di confessore voluta dal fondator del salario, e dal nominante Conte Antonio, ed aveva pur date altre disposizioni intorno all' adempimento di obblighi imposti dal fondatore al possessor del salario, e non soddisfatti dal Mosconi;

Che il Tribunale di appello ha dichiarato nei motivi della sentenza ora impugnata non potersi dubitare, che tale conferma o nomina dell' Arciprete di Podenzano non involga un implicita risegna, abbandono o cessione del salario per parte del Mosconi, e quindi ne ha tratto la conseguenza che, supposto ancora, che la Deroga alla Prammatica delle Mani-morte conceduta col Rescritto, di cui è quistione, fosse stata sospesa sino al punto della vacanza del salario o per cessione del Mosconi o per altro motivo, la sospensione di tal deroga cessò nel momento di detto atto Copellotti portante conferma e nomina, e l' Arciprete potè allora profittar del Rescritto, come fece; e quindi il Rescritto istesso fu allora effettuato, e non potè poi trovarsi nel maggio del 1803 tra i non effettuati e bisognevoli della conferma comandata dal citato Decreto dei 12 maggio di quell' anno, se pure un tal Decreto, soggiunge il Tribunale di appello, era applicabile a questa specie di Deroga;

Che la dichiarazione testè riportata dal Tribunale di appello, che la conferma o nomina a rogito Copellotti involge un' implicita risegna, abbandono o cessione, è tutta di fatto e circoscritta entro i confini dell' interpretazione della volontà delle parti agenti in detto rogito Copellotti; interpretazione non fondata altrimenti sopra massime contrarie alla legge, e quindi

essa dichiarazione è immune dalla censura del Tribunale supremo;

Che posta la cessione così dichiarata del salariato Mosconi, il Tribunale di appello ne ha tratta legittimamente la conseguenza or or detta, che il Rescritto di deroga 15 febbraio 1787 fu effettuato, e quindi non era più bisognevole della conferma comandata dal Decreto dei 12 maggio 1803 pei Rescritti non ancora effettuati;

Che poi non sussistendo il motivo fondato sopra un tale Decreto, nè l'altro qui sopra esaminato intorno alla forma del Rescritto di deroga dei 15 febbraio 1787, non sussistono neppure gli altri due presentati nel Ricorso, vale a dire che la sentenza di Appello ha violato le Prammatiche sulle Mani-morte, e la cosa giudicata colla sentenza della già Suprema Giunta di Giurisdizione dei cinque ottobre 1772, la quale, dichiarando ostare le Prammatiche alla nomina allor fatta dall'Arciprete di Podenzano, dichiarò implicitamente che l'Arcipretura non aveva altrimenti il giuspadronato, che ora essa ha fatto valere. Sussistendo il Rescritto di deroga alle Prammatiche, queste non sono più efficaci contro l'Arcipretura; e la cosa giudicata li 5 ottobre 1772 ha cessato di aver vigore pei nuovi casi posteriori a quello del 1770 su cui essa emanò.

Per questi motivi il Trib. supremo, sentite le conclusioni del Procuratore generale di S. M., rigetta il ricorso del prete D. Papiniano Tinelli ecc.

5 agosto 1824.

Commend. FAINARDI Presidente.
Relat. MONZA, MELEGARI
FEDERICI, BARBUGLI, PAZZONI } Consiglieri.
CADERINI Consigliere d'Appello surrogato.

Avvocato GIUSEPPE TUBARCHI per gl'intimati.

NOTA

Massime, che potevano prevalere non decidendosi la causa col fatto.

Il Tribunale di Prima istanza di Piacenza nel suo giudicato del 29 agosto 1817 considerò, che „ la sentenza „ della R. Giunta proferita nel 1773, e passata in cosa „ giudicata, aveva impedito all'Arcipretura di Podenzano „ di porsi al possesso del diritto di nomina, ed anzi „ l'aveva spogliata per sempre di quel diritto; ed aveva „ per l'opposto attribuito esso diritto di nomina al Conte „ Antonio Anguissola, che poi l'aveva dedotto ad esercizio nella persona del salariato Mosconi, e trovavasi pur tuttavia nel possesso di quel diritto, e vi „ si trovavano gli eredi di lui allorquando l'Arcipretura ottenne il R. Rescritto di ammortizzazione, „ che „ siffatto possesso del Conte Antonio, o de' suoi „ successori non erasi interrotto dal fatto della cessione „ o altro del salariato Mosconi il quale non aveva potuto cambiare la causa del suo possesso. *L. 5 C. de acquir. et retin. possess.* „ che „ il R. Rescritto non „ altro aveva accordato, nè altro si era chiesto al Principe eccettochè la deroga alle Prammatiche per l'occorrenza di futura vacanza; e questa non era avvenuta se non nel 1816 per la morte del Mosconi; e „ quindi in un tempo, in cui il Rescritto medesimo „ non poteva ottenere alcun legale effetto per non essere stato confermato entro i due mesi assegnati dal „ Decreto dell'Amministratore generale „.

Questo ragionamento, rettificato alquanto, e rischiarato con qualche massima di diritto, avrebbe potuto procacciarsi non pochi suffragj quando la sentenza di appello non si fosse considerata, siccome si fece, sotto l'aspetto di una nuda interpretazione di un atto.

Mi è sembrato opportuno d'intertenermi alcun poco sulla materia, onde non lasciar digiuni i Lettori di avere qualche notizia delle Conferenze, ed anche all'effetto d'impedire, che si accreditino principj non retti.

Dal possesso del Mosconi nominato al salario laicale derivavano due diritti; l'uno per lui medesimo, l'altro pel patrono, che lo aveva scelto e nominato: questi

possedeva civilmente il diritto di nomina col mezzo della persona di esso Mosconi, come qualunque proprietario possiede civilmente col mezzo delle persone de' coloni, de' fittabili, de' procuratori ed altri di qualunque genere, che abbiano causa da lui, e da lui derivino la loro ingerenza, o i loro diritti sulla cosa posseduta *L. Possideri* 3, §. *Si quis nunciet* 8 *et* §. *Cœterum* 12 *ff. de acquir. vel amit. possess. L.* 1, §. *non alii* 45 *ff. de vi et vi arm.* §. *Possidere*. 5 *Inst. de Interd.* Mosconi poteva con risegna, cessione, abbandono od altro rinunciare al diritto proprio, ossia al godimento suo personale de' beni del salario, e di qualunque frutto ne ritraesse; ma non poteva rinunciare al diritto del patrono, che lo aveva nominato, nè pregiudicare a questo di guisa alcuna. Vi fu anticamente dissenso fra i Sabiniani ed i Proculejani su questo punto; ma presso Giustiniano, e presso la costante pratica delle Scuole e del Foro, prevalse il giustissimo avviso di questi ultimi, che l'abbandono della cosa (e dicasi lo stesso del diritto), posseduta anche a nome del proprietario del colono od altro qualsiasi, non rechi mai cangiamento al possesso civile di esso proprietario, quando però questi informato di tale abbandono non si consideri egli medesimo come spogliato. *L. ult. C. de acquir. et retin. possess.* Voet, Perez. etc. *eod. tit.*

Il patrono possiede col mezzo del beneficiato.

Le disposizioni e la pratica del Diritto canonico relative alle risegne e cessioni de' benefizj (differenti per altro affatto dai salarj laicali) non sono, nè possono essere diverse. Il benefiziato può liberamente abbandonare, risegnare il benefizio senza parteciparlo al patrono: e come no? quale rimedio avrebbe il patrono per costringere il benefiziato a ritenere il benefizio che questi più non vuole? Ma l'atto *clandestino* di tale abbandono, di tale risegna, molto più poi se fosse di *cessione* ad un altro, non reca mai danno alle ragioni ed al possesso civile del patrono; e l'atto medesimo, per questo rispetto, si considera come nullo, od almeno annullabile. Se n'ha esempio solenne nel *capit. ult. de renunciat. lib.* 1, *tit.* 9, commentato dalla Glosa, la quale dà per massima, che ,, renunciatio beneficii non tenet, ,, nisi fiat in manu ejus, a quo beneficium recepit ,,; e che se si parli di cessione a favore di un terzo ,, si ,, non tenuit renunciatio (quia non facta in manibus

Il benefiziato, sebbene risegni, ceda, non pregiudica al patrono nel possesso.

„ patroni) non tenuit electio. Sic si aliquis non est „ legitime destitutus, alius in locum illius non fuit „ legitime institutus „. Possono vedersi Vivian. *de jure patr.*, *lib.* 12, *cap.* 5., *n.*i 22, 28. Rot. *rec. dec.* 725, *n.*° 1, *part.* 18 *et cor.* Emerix *jun. dec.* 305, *n.*° 1. Nè altro che questo hanno inteso i Canonisti col dire, che il benefiziato può risegnare il benefizio nelle mani dell'Ordinario, o coll'approvazione di esso senza dipendere dal consenso del patrono; ma però i tempi per nominare non corrono contro questo, ossia non incominciano a pregiudizio di lui, che dal giorno in cui ha avuta notizia di detto atto. Se i tempi non incominciano e non corrono contro il patrono prima della notizia, dunque nel frattempo della nuda risegna, per quanto concerne al patrono, non vi ha *vacanza;* ripugnando ne' termini che siavi vacanza, e il benefizio possa non essere provveduto entro lo spazio stabilito dai Canoni: e se non vi ha vacanza per rispetto al patrono, dunque questi sta pur tuttavia nel suo civile possesso come se il risegnante continuasse ad occupare il benefizio a nome e per rappresentanza di lui.

Nascer poteva da siffatti riflessi, che l'atto *clandestino* seguito fra il Prete Mosconi e l'Arciprete di Podenzano nel 1787, per quel che riguarda al patronato della famiglia Anguissola, e degli eredi a mano a mano, non che al possesso loro civile, non avesse verificata la *vacanza;* non avesse fatto, nè facesse alcun pregiudizio; e lasciasse le cose come se il Mosconi fosse tuttora nel possesso del salario a nome e per conto di chi lo aveva nominato.

Si aggiungeva che in fatto il Mosconi non aveva nè risegnato, nè ceduto il salario laicale all'Arciprete; poichè questi nel confermare la nomina di lui, nè lo aveva privato del diritto, di cui prima godeva, nè aveva procacciato a sè diritto alcuno; tale essendo l'indole della *conferma,* di non indurre cioè novità di qualsiasi sorte; *L.* 38, *ff. de cond. et dem.* Emerix. *jun. dec.*, 950 *n.*° 5. Répertoire. *Confirmation*, §. 1. E se l'Arciprete disse di *nominare di nuovo* il Mosconi, ciò fu colla clausola – *qualora abbisogni* –; ma niun bisogno vi era sicuramente là, dove la nomina fatta dal Conte Antonio Anguissola era stata legittimata da una sentenza passata in giudicato.

Aggiungevasi ancora che in sostanza il Prete Mosconi non soffrì alcuna mutazione nel possesso e nel godimento del salario; e la così nominata *cessione, risegna* od altro che vogliasi, si risolve in un giuoco, in una finzione, cui egli aderì per redimersi dalla vessazione, conservandosi per altro, quanto all'animo suo, nella qualità di provvisto del salario dalla famiglia Anguissola, siccome richiedeva l'onor suo e la sua coscienza; perciò quell'atto finto non pregiudicò, anche per questa considerazione, a' diritti ed al possesso del patrono, alla guisa di quel colono il quale, senza escire dal fondo condotto, fa ad un altro l'atto di riconoscimento in padrone, e per tal modo conserva il possesso suo, e del primo, da cui ha causa. Grat. *dec.* 10 *in addit.*, *n.*° 1 *et seqq.*

Molto meno il beneficiato pregiudica, se rimane nel possesso del beneficio.

Ciò tutto si diceva per conchiudere che la famiglia Anguissola, non mai diffidata, non avvertita mai sugli atti clandestini eseguiti fra l'Arciprete ed il Mosconi, si poteva, per avventura, essere trovata nel possesso del diritto di nominare al salario sino alla morte di esso Mosconi avvenuta nel 1816; e perciò il R. Rescritto, rispetto ad essa Famiglia, poteva non essere legalmente e validamente *effettuato*.

Nè si mancava di osservare, che qualunque rescritto, sia poi di giustizia, o di grazia, se si ottenga ad istanza di una sola fra le parti interessate, è per natura sua *condizionale*, perchè la legge vi appone ella medesima la condizione – si preces veritati nitantur – *L.* 7 *C. de div. rescr. L.* 4. *C. si contra jus, vel. util. publ. Cap.* 2. *de Rescript.*: che perciò la veracità delle cose esposte al Principe si ha da giustificare in contraddizione della parte, in pregiudizio della quale vuole eseguirsi il Rescritto. Bardellon. *cons.* 18 *lib.* 2. *per tot.* Marescot. Var. *cap.* 20. *n* 10. *lib.* 1.; lo che non può farsi se non notificandolo alla parte medesima, e dandole agio per dimostrare l'insussistenza delle cose narrate; prima della qual operazione, il graziato non ha, nè può avere, sulla cosa accordatagli nessun diritto nè *in re,* nè *ad rem;* non può esercitare alcun atto di possesso; ed è legalmente come se fosse portatore di una grazia *surrettizia*. Bellamer. *dec.* 666 *n.*° 1 Gratian. *cap.* 508 *n.* 2 Gonzalez *ad Reg. Cancell.* 8 *Annotat. contra nullit. in caus. benefic. n.* 229, *e segg.*, che tutti parlano in materia di grazie relative a' benefizj.

Rescritti; condizione inerente ad essi.

Voleva dedursi da ciò, che l'Arciprete di Podenzano nel 1787 non poteva in alcun modo giovarsi del Rescritto Sovrano contro la famiglia Anguissola, se non avvertita e diffidata questa; senza la qual cosa il preteso possesso da lei preso era un atto irregolare, clandestino e nullo: (*) che veramente l'Arciprete avrebbe potuto alla morte del Mosconi dimostrare, che niun mendacio contenevasi nelle sue preci del 1787; ma allora la famiglia Anguissola, o il prete Tinelli, che la rappresentava avrebbero potuto opporgli la non conferma e non convalidazione del già Amministratore generale in tempo utile.

Tutte queste considerazioni, le quali sono di puro diritto, ceder dovevano peraltro alla circostanza, che il giudicato d'appello non conteneva se non una dichiarazione di fatto per quanto riguarda all'atto della risegna, e più segnatamente all'interpretazione del R. Rescritto, mercè cui il Principe volle, che la famiglia Anguissola si avesse a riputare d'ora innanzi come spogliata d'ogni diritto di padronato, onde dar luogo a quello ridonato dalla Sovrana Autorità all'Arcipretura di Podenzano.

(*) *Il Tribunale d'appello accennò che toccava al patrono Anguissola ad opporsi e a diffidare; ma come ciò, se gli atti seguirono privatamente fra l'Arciprete ed il Mosconi? Se il patrono, vedendo sempre il Mosconi nel possesso del salario, non potè neppure sospettare che fosse avvenuta novità?*

N.° XXIV.

CAUSA CIVILE

Ricorso del Conte Alessandro Serafini contro l' Elisabetta Costa vedova Laguri

1.° PRESCRIZIONE - Azione ipotecaria - Dote - Legge.

2.° REVISIONE - Dichiarazione di fatto - Eccezione - Illiquidità.

3.° POSSESSORE (terzo) - Colpa - Fidejussore - Giureprudenza.

4.° IPOTECA legale - Cancellazione - Liberazione.

LEGGE DELL' 11 BRUMAIO ANNO VII (1.° NOVEMBRE 1798).

Art. 44. *Les possesseurs d' immeubles, qui n' auraient pas encore accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs pour consolider leur propriétés, et en purger les charges et les hypothèques, y suppléeront par la transcription de l' acte de mutation.*

Art. 49. *Il n' est rien innové pour les mutations antérieures à la présente, aux lois et usages qui auraient pu obliger le nouveau propriétaire à la représentation et au paiement de son prix, ni aux droits, et actions des créanciers, soit pour l' exiger, soit pour suivre l' immeuble dans les mains du tiers possesseur.*

Art. 2180. *Les priviléges et hypotèques s'éteignent . . . .*

4.° *Par la prescription .*

. . . .

Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le tems réglé pour la prescription de la propriété à son profit (dix ans): dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.

. . . .

Art. 461. *Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation du conseil de famille: l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire* (*art.* 255 *Cod. civ. parm.*)

Art. 803. *L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.*

. . . .

(*art.* 923 eod.)

Art. 1251. *La subrogation a lieu de plein droit,*

. . . .

2.° *Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypotéqué.*

. . . .

(*art.* 1228 eod.)

Art. 2037. *La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution.* (*art.* 2066 eod.)

Art. 2170. *Néanmoins le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre* du cautionnement: *pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.* (*art.* 2235 eod.)

Art. 2166 *Les créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.* (*art.* 2234 eod.)

Art. 2193. *Pourront les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris . . . . . lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur lesdits immeubles . . . . . à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis etc. etc.*

Art. 2198. *L'immeuble à l'égard duquel le Conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du Conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre . . . . .* (*art.* 2254 eod.)

Codice francese di procedura.

Art. 834. *Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des art.* 2123, 2127 *et* 2128 *du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront*

faites à l' avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du capitre 8, *titre* 18 *du livre* 2 *du Code civil, qu' en justifiant de l' inscription qu' ils auront prise depuis l' acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte* . . . . (*art.* 2234 §. 2 imit.)

Art. 835. *Dans le cas de l' article précédent, le nouveau propriétaire n' est pas tenu de faire aux créanciers, dont l' inscription n' est pas antérieure à la transcription de l' acte, les significations prescrites par les art.* 2183 *et* 2184 *du Code civil* . . . . (*art.* 2220 eod. imit.)

Massime.

1.° *Il diritto di prescrivere, e le condizioni sotto le quali si ha a prescrivere, dipendono dalla legge vigente al tempo in cui la prescrizione comincia.*

La prescrizione contro l' azione ipotecaria comincia dall' istante in cui essa azione sarebbe esercibile; quindi non comincia la prescrizione contro l' azione della donna per conseguire la sua dote, e le altre competenze matrimoniali, se non dal giorno in cui il matrimonio fu sciolto, o la dote stessa divenne ripetibile per altra causa.

2.° *Giudicare, che il debito di un amministratore non è liquido, è dichiarare un fatto: questa dichiarazione è immune dalla censura del Tribunale supremo.*

Un' eccezione illiquida non può ritardare l' esercizio dell' azione ipotecaria contro il terzo detentore.

3.° *Il terzo possessore dello stabile ipotecato si pareggia dalla legge al fidejussore quanto sia al diritto di escussione, non quanto al resto.*

Regolarsi sulle tracce di una giureprudenza vigente, sebbene erronea, non è colpa o negligenza.

4.° *La legge francese ha stabilito per regola generale il modo di liberare gli stabili dalle ipoteche legali. Distinguere fra le ipoteche non iscritte, e le ipoteche iscritte, ma le cui iscrizioni siano state cancellate, sarebbe aggiungere alle disposizioni di essa legge, ed introdurre in lei una distinzione che non vi è.*

Fatto.

1800 11 novembre. Contratto di matrimonio del Capitano Giuseppe Laguri coll' Elisabetta Costa che si costituisce in dote la somma di lire vecchie 60000; ed ottiene promessa, che le sarà restituita un anno dopo lo scioglimento del matrimonio coll'antifato a forma dello Statuto di Piacenza.

1804 16 ottobre. Vendita di una casa del Capitano Laguri al Conte Francesco Serafini.

Nel giorno 17 luglio 1807 muore il Capitano Laguri; e la vedova Elisabetta Costa come tutrice ne accetta l'eredità con benefizio d'inventario pe' suoi figli minori. Sette mesi dopo si comincia l'inventario, che si chiude dopo due mesi. Si descrivono in esso mobili e semoventi per lire vecchie . . . . . 23743. 10. 00, tanti de' quali per lire 16145 si rilasciano alle mani della tutrice; e gli altri per lire 7598. 10 ella confessa di averli venduti anteriormente. Si descrivono altresì de' beni rurali, e delle

case di proprietà del defunto, e si accennano altri beni rurali da lui tenuti in affitto. La dote e l'antifato pongonsi nel passivo con altri debiti molti, de'quali però un solo per lire 30000 precede la dote nella data del titolo.

1808 26 aprile. Iscrizione ipotecaria della Vedova Costa per la dote e l'antifato.

Il 4 agosto dello stesso anno 1808 dal Tribunale di Piacenza si autorizza la vendita degli stabili ereditarj del fu Capitano Laguri; e questa si eseguisce pel total prezzo di franchi 38353, ossiano lire vecchie 161242. 8. 1.

Nel progetto di ordine per la distribuzione del prezzo il Giudice Commissario colloca i creditori del defunto Laguri alla data delle rispettive inscrizioni, e la vedova Costa rimane esclusa per vistoso residuo di dote e di antifato. Il Giudice Commessario ordina la cancellazione delle iscrizioni prese contro il Laguri; e la vedova Costa per atto pubblico 27 maggio 1812 acconsente per la parte sua a siffatta cancellazione. Alla data del 28 settembre 1812 si scrive su i registri della Conservazione delle ipoteche contro l'iscrizione 26 aprile 1808 della Costa: „ Radiée l'inscription ci-contre en vertu du „ procès-verbal de clôture d'ordre dressé par „ monsieur Parolini Juge commissaire entre les „ créanciers du sieur Joseph Laguri le 17 mars „ 1812, de bordereau de collocation du 27 du „ dit, et d'acte de main-levée notarié Gobbi le „ 27 mai dernier portant autorisation au Conservateur à la radier, dont expéditions sont „ restées déposées au bureau; au moyen de quoi „ la présente inscription ne subsiste plus „.

Nel 17 marzo 1816 il Conte Alessandro Serafini vende al Conte Carlo Scotti di Vigoleno

la casa stessa, di cui nel 16 ottobre 1804 aveva fatto acquisto dal Capitano Laguri il Conte Francesco Serafini padre di esso Conte Alessandro. Nel 25 maggio dell'anno medesimo 1816 il compratore Conte Scotti fa trascrivere il suo contratto.

La Costa Laguri ne' giorni 28 e 30 giugno 1821 fa iscrivere all' uffizio il residuo de' suoi crediti dotali su tutti i beni posseduti dal defunto suo marito dall' 11 novembre 1800 in avanti; indi nel 19 ottobre 1822 si rivolge con azione ipotecaria contro il Conte Carlo Scotti possessore della casa già venduta da esso suo marito al Conte Francesco Serafini. Il Conte Scotti chiama in garantía il Conte Alessandro Serafini, che ne assume la difesa.

Questo garante si oppone con molto vigore all' azione della vedova Costa, ma rimane succumbente tanto in prima istanza, quanto in appello.

Nel Ricorso al Tribunale Supremo il Conte Serafini col mezzo dell'Avvocato Lattanzi addusse sei motivi, che poi nella sostanza si riducono a quattro.

I.° *Motivo*.

I primi Giudici rigettando l'eccezione di prescrizione opposta alla vedova Costa Laguri hanno violati gli art. 44 e 49 della legge 11 brumaio anno VII, e falsamente applicato l'art. 2180, n.° 4 del Codice civile francese.

La compra della casa, contro cui la Costa ha diretta l'azione, avvenne sotto le antiche leggi, le quali accordavano al terzo possessore il mezzo di liberarsi dai carichi e dalle ipoteche per prescrizione indipendentemente da qua-

lunque altra formalità. Sopravvenne nel 1805 la legge dell'11 brumaio anno VII, e questa che era la sola applicabile ai contratti stipulati in passato, non assoggettò coll'art. 44 i possessori degli stabili alla *trascrizione de' loro titoli* se non quando le leggi o gli usi anteriori richiedessero per consolidare la proprietà, e purgarla dalle ipoteche qualche formalità non ancora da essi possessori adempita. Dunque ne assolse coloro, che a tenore delle precedenti leggi e costumanze non avevano alcuna formalità da eseguire. Ciò fu confermato dalla legge medesima dell'11 brumaio, che nell'art. 49 protestò di non far cangiamento alle leggi, agli usi, ai diritti, alle azioni relativamente agli acquisti anteriori alla sua promulgazione.

Sia pure, che durante il matrimonio della Costa il compratore della casa, fu Conte Francesco Serafini, non potesse cominciare a prescrivere contro di lei. Lo potè poi, e cominciò di fatti nel giorno 17 luglio 1807, in cui il matrimonio si sciolse.

Or bene: da quel dì al 19 ottobre 1822, in cui si promosse l'azione, sono corsi più di quindici anni, e l'art. 2180 n.° 4 del Codice civile francese, riferendosi al 2265 fa compire entro soli dieci anni la prescrizione a favore de' terzi detentori.

Egli è ben vero, che l'art. 2180 fa cominciare la prescrizione dal giorno della *trascrizione del titolo;* ma ciò deve intendersi necessariamente per gli atti stipulati dopo la pubblicazione di esso Codice civile. Questo Codice venne posto in attività nel dì stesso in cui vi fu posta la legge 11 brumaio ne' due articoli sovraccennati e negli altri analoghi. Vi sarebbe

contraddizione manifesta, se il primo richiedesse la trascrizione per que' medesimi atti, per cui la seconda non la richiede. Tutto è combinato, quando si ritenga la cosa come fu di fatto, e vale a dire, che la legge 11 brumaio regolò il destino degli atti passati, il Codice regolò il destino degli atti futuri.

II.° *Motivo*.

Violazione degli art. 461 e 803 del Codice civile francese nell'avere i primi Giudici rigettata l'eccezione che la Costa Laguri non poteva proseguire il giudizio, se prima non rendeva il conto dell'amministrazione de' beni del defunto suo marito in qualità di tutrice de' suoi figli eredi beneficiati di lui.

L'erede benefiziato ha dall'art. 803 il carico di amministrare i beni della successione, e di renderne conto a' creditori ed a' legatarj. Se l'erede benefiziato è un minore, spetterà fuor d'ogni dubbio al tutore di lui ad amministrare, e sarà esso che dovrà rendere il conto; tanto più poi sarà il tutore soggetto a tal resa di conto, quando consterà, come nel caso della Costa Laguri, che esso ha amministrato di fatto, ed ha distratti gli effetti mobili e percette le rendite.

L'azione promossa dalla Costa Laguri pone di per sè il Conte Alessandro Serafini nella classe de' creditori eventuali verso la successione del fu Capitano Laguri per essere indennizzato della possibile evizione: se l'azione della Costa riesce, il Conte Serafini è creditore di fatto verso quella successione. Chi può impedirgli di pretendere i suoi conti?

Il Tribunale di prima istanza ha detto, che le somme pervenute alle mani della tutrice hanno servito all'uso necessario de' suoi figli o pel mantenimento, o per supplire a spese urgenti; ma questo, se anche fosse provato, sarebbe abuso di ciò che aveva a conservarsi pe' creditori. Il Tribunale d'appello, senza i-smentire quell'asserzione della prima istanza, ha voluto osservare, che il credito della Costa è *liquido* e risulta da atto autentico, mentre il *debito* di essa, qualora ne avesse per la sostenuta amministrazione, sarebbe *illiquido;* ma non ha riflettuto, che l'esigenza del prezzo de' mobili e de' capitali, la percezione delle entrate, il tutto pervenuto alle mani della Laguri, ha renduto illiquido il credito suo, perchè può essersene soddisfatta, e la partita di debito, che, almeno sino a giustificazione contraria, a lei deriva da così fatte esigenza e percezione, si trae anch'esso dall'atto autentico dell'inventario.

III.° *Motivo*.

Violazione degli art. 1251 n.° 2.°, 2037 e 2170 del Codice civile francese per avere i primi Giudici accordato l'esercizio dell'azione ipotecaria alla Costa Laguri, non ostante che questa abbia col fatto proprio pregiudicato a' diritti di esso terzo medesimo, contro cui vuol esercitare quell'azione.

In fatto: il credito della vedova Costa per la dote e l'antifato, comechè guarentito da ipoteca legale, primeggiava su tutti gli altri crediti verso il defunto suo marito, se si eccettuino le spese di giustizia, e certi Bernazzani,

in tutto per franchi 7235; cosicchè rimanevano da distribuirsi pur tuttavia franchi 31118 sul prezzo de' beni venduti, e poteva essa vedova essere pienamente soddisfatta; ma il Giudice Commessario nel progetto d'ordine si attenne unicamente alla data delle iscrizioni; e fu in conseguenza di quest'errore, che la vedova Costa rimase esclusa per una porzione del suo credito. Ella doveva richiamarsi di questo torto al Tribunale competente, e, in luogo di ciò, impresse a quel progetto l'impronta di *cosa giudicata* coll'accettarlo, e col consentire, che in esecuzione di esso si cancellasse da' registri la sua iscrizione.

In diritto: l'azione ipotecaria contro il terzo detentore non tenuto personalmente al pagamento del debito, è un rimedio sussidiario all'obbligazione del debitor principale; e sino a che questi si trova in istato di far fronte ai proprj impegni, quella non si deduce ad esercizio, o dedotta, se trattisi d'ipoteca generale, può essere arrestata dall'eccezione di escussione. Art. 2170 *Cod. civ. fr.* In sostanza adunque il terzo detentore viene in fatto, e per l'eccezione accordatagli, riguardato dalla legge come il fidejussore del debitor principale; la qual cosa è renduta anche più sensibile dal succitato articolo, allorquando dice, che il terzo detentore per porre in pratica il benefizio dell'escussione si avrà a conformare ne' modi e nelle forme al titolo delle cauzioni. Ma il fidejussore per espressa disposizione dell'art. 2037 rimane liberato, quando il creditore col proprio fatto gli ha resa inutile e vana la surrogazione ne' suoi diritti, ne' suoi privilegj, nelle sue ipoteche; la qual cosa è avvenuta per l'appunto

nel caso in cui la Costa, accettando il progetto d'ordine., si è fatta impotente a cedere utilmente al terzo detentore Conte Serafini le azioni che a lei competevano in origine. La stessa conseguenza si deriva pur anche, se si riguardi il Conte Serafini sotto l'aspetto dell'acquirente, il quale sborsa per questa seconda volta il prezzo nel pagamento di credito ipotecario infisso sul fondo da lui acquistato, e che a forma dell'art. 1251 n.° 2.° debb'essere surrogato di pien diritto nelle ragioni del creditore soddisfatto.

IV.° *Motivo*.

Violazione degli art. 2166, 2167, 2168 del Codice civile francese, dell'art. 2234 dell'attual Codice civile, e degli art. 834 e 835 del Codice francese di processura.

V.° *Motivo*.

Violazione dell'intero sistema ipotecario basato sulla pubblicità ed autenticità dei registri della Conservazione delle ipoteche, e falsa applicazione dell'art. 2158 del Codice civile francese.

VI.° *Motivo*.

Falsa applicazione degli art. 2193, 2194 e 2195 dello stesso Codice civile.

Il diritto di forzare un terzo detentore a pagare i debiti del suo autore, o a dimettere il fondo per essere venduto in giustizia non ispettava, nè spetta adesso se non al creditore avente privilegio, o ipoteca iscritta sul fondo

medesimo, ed iscritta in tempo utile. Ma la Costa Laguri nel giorno 19 ottobre 1822, in cui promosse la sua azione, non aveva nè privilegio nè ipoteca iscritta utilmente sovra la casa da essa presa di mira. Dunque ecc.

Se si parli dell'iscrizione del 26 aprile 1808, questa da' registri del Conservatore si attestava cancellata per ordine di giustizia, e per consenso di essa Costa. Siffatta ipoteca adunque non esisteva più, ed era stata estinta relativamente al terzo.

Se si parli dell'iscrizione del 28 e del 30 giugno 1821, questa era stata presa più di 5 anni dopo la trascrizione dell'acquisto della casa fatto dal Conte Scotti.

Il Tribunale di prima istanza azzardò di dire, che la cancellazione risguardava all'ipoteca *convenzionale* della Laguri, non alla *legale*. Esso errò *in fatto*, perchè la cancellazione si legge a rimpetto dell'iscrizione, la quale si riferisce al credito della dote e dell'antifato „ conformément aux conventions matrimoniales, ou „ bien suivant la disposition de la loi „: errò *in diritto*, perchè siccome il credito della dote e dell'antifato è *unico*, così debb'essere ed è pur *unica* l'ipoteca che assicura quel credito; nè l'ipoteca convenzionale è poi altro in sostanza eccettochè l'espressione, o la ripetizione dell'ipoteca legale. Oltre di che la cancellazione indica a' terzi essere stata l'ipoteca, ossia essere stato il credito ipotecario estinto col pagamento, o con altro mezzo a questo somigliante; e quando si è pagato, che cosa può rimanere, sia di convenzionale, sia di legale? .... Si accorda, che gli art. 2193, e segg. del Codice civile francese, perchè il terzo possessore faccia libero

il fondo dalle ipoteche legali, richieggono le formalità ivi descritte; ma l'intitolazione stessa, sotto cui si leggono quegli articoli „ du mode „ de purger les hypothèques quand il n'existe „ pas d'inscription sur les biens des maris et „ des tuteurs „ e la sana ragione insegnano, che siffatte formalità debbono aver luogo unicamente quando non vi ha iscrizione sui beni del marito; non mai quando vi fu iscrizione, poi venne cancellata, e la venne con tali indicazioni da farla supporre estinta col pagamento. E che diverrebbe il sistema ipotecario tutto raccomandato a' risultamenti de' registri del Conservatore, se fosse lecito di far mostra di una ipoteca colla iscrizione, indi far mostra colla cancellazione, che tale ipòteca fu estinta, onde riservar poi il terzo di buona fede ad una ruina, ch'egli non può prevedere?

Agli errori del Tribunale di prima istanza altro ne aggiunse il Tribunale d'appello col pretendere, che i terzi dovessero esaminare gli atti, in vigore de' quali la cancellazione era stata operata; atti, che pur esistevano in copia nell'uffizio, e che, consultati, avrebbero istruito non estendersi essa cancellazione al di là de' beni particolari del fu Capitano Laguri venduti per ordine di Giustizia. Il registro è il solo atto originale ed autentico ch'è esposto alla disamina del pubblico, e che ha da essere consultato da' terzi: il rimanente è straniero al sistema, e si ritiene dal Conservatore a giustificazione propria, non ad altrui istruzione. (Répert. *Inscription hypothécaire* §§. 5, *n.*° 13. Annot. à Pothier *Traité des hypothèques tom.* 1, *pag.* 397 Persil et Guichard *Législ. hypoth.*).

Motivi e Decisione.

Quanto al primo motivo di revisione . . . .
. . . .

Considerando che il diritto di prescrivere non può nascere se non è antorizzato dalla legge, sotto il di cui impero deve cominciare il corso del tempo necessario per la prescrizione, e qualora tutti esistono, o si adempiono i requisiti a ciò stabiliti dalla legge medesima;

Che antecedentemente al 1 luglio 1805 non poteva nascere nel Conte Francesco Serafini il diritto di prescrivere la casa venduta dal Tenente Giuseppe Laguri nel giorno 16 ottobre 1804 in pregiudizio dell' ipoteca dotale, ond'era affetta sin dal luglio 1800 a pro dell'Elisabetta Laguri, perchè vivente il di lei marito non poteva nascerle l'azione per ripetere la sua dote e l'antifato, e perchè lo statuto piacentino, a cui erano allora sottoposti la casa suddetta, ed i conjugi Laguri, impediva il corso di qualunque prescrizione in pregiudizio delle doti e degli antifati;

Che dopo il 1 luglio 1805 e sino al giorno 25 maggio 1816, in cui fu trascritto all'uffizio della Conservazione delle ipoteche di Piacenza l'atto portante la vendita della detta casa fatta dal Conte Alessandro Serafini al Conte Carlo Scotti, non potè nascere nel possessore di detta casa il diritto di prescriverla in pregiudizio dell'ipoteca competente alla Laguri per la dote ed antifato, perchè a termine dell'art. 2180, n.° 4 del Codice civile francese, in allora vigente, la prescrizione estintiva dell'ipoteca non poteva correre a profitto dell'acquirente dello stabile ipotecato, se non se dal giorno in cui

l'atto traslativo della proprietà dello stabile stesso fosse stato trascritto ne' registri del detto uffizio;

Che anche a termine dell'objettato art. 49 della legge suddetta del 1.° novembre 1798 la casa di cui si tratta, essendo passata nel Serafini affetta dall'ipoteca competente alla Costa Laguri, e non essendo stato fatto da quella legge alcun cambiamento ne' di lei diritti, le è rimasto intatto quello di esercitare anche dopo la pubblicazione della suddetta legge la sua azione ipotecaria contro la detta casa;

Che perciò dall'essere stato nell'art. 44 di quella legge surrogata la trascrizione dell'atto traslativo del dominio alle forme prescritte dalle leggi precedenti a chi voleva liberare gli stabili dalle ipoteche, non può derivarsi che il Legislatore abbia voluto, senza ingiungere l'adempimento di alcuna formalità, liberare definitivamente dalle ipoteche tutti gli stabili in que' paesi, in cui le leggi antecedenti non prescrivevano la maniera di procedere onde ottenere la detta liberazione, o l'escludevano assolutamente sino a che esisteva il credito, a garantía di cui l'ipoteca era costituita. (1)

Quanto al secondo motivo . . . .
. . . .

Considerando, che il Tribunale d'appello ha giudicato non essere liquido che la Costa Laguri per effetto della detta amministrazione sia rimasta debitrice verso i detti suoi figli, e questo di lui giudizio siccome relativo ad un fatto immune da qualunque violazione di legge deve riguardarsi come incontrovertibile dal supremo Tribunale di revisione, e che ritenuto questo fatto l'eccezione suddetta del Conte

Serafini non era atta a sospendere il corso della processura promossa dalla Costa Laguri, onde conseguire il pagamento de' di lei crediti liquidi; (2)

Che d'altronde dall'avere il Tribunale d'appello giudicato che nelle circostanze del caso la detta eccezione non doveva essere valutata, non può derivarsi ch'egli abbia, in onta dell'art. 461 del detto Codice, riguardati i figli minori di Giuseppe Laguri siccome eredi puri e semplici, nè che gli abbia resi esenti dal rendimento de' conti prescritti agli eredi beneficiati dall'art. 803 del Codice stesso.

Quanto al terzo motivo . . . .
. . . .

Considerando, che il terzo possessore dello stabile ipotecato, nell'art. 2170 del Codice civile francese è pareggiato al fidejussore soltanto nel modo di far valere il diritto di esclusione, che per questo è stabilito negli art. 2022 e 2024 dello stesso Codice: ma non l'è per eguale maniera quanto alla liberazione dichiarata a profitto della sigurtà nell' art. 2037 dello stesso Codice nel caso in cui per fatto del creditore non possa più aver luogo la surroga;

Che d'altronde non sarebbe imputabile alla Costa Laguri di non avere impugnata la detta collocazione, atteso il dubbio tolto in seguito, dopo che quella collocazione era divenuta irretrattabile, dall'avviso del Consiglio di Stato dell'8 maggio 1812 sulla sussistenza dell'ipoteca legale a favore delle vedove indipendentemente dall'iscrizione. (3)

Riguardo ai motivi quarto, quinto e sesto . .
. . . .

Considerando che per disposizione dell'art. 2135 del Codice civile francese le ipoteche legali sussistevano indipendentemente da qualunque iscrizione, e coerentemeute a siffatta disposizione il Codice di processura francese limitando nell'art. 834 ai quindici giorni posteriori alla trascrizione dell'atto traslativo di proprietà dello stabile la facoltà d'iscrivere utilmente le ipoteche, cui tale stabile fosse affetto, si è espressamente riferito alle sole ipoteche giudiziarie e convenzionali;

Che però avendo voluto quel legislatore additare il modo di liberare gli stabili anche dalle ipoteche legali, e limitare il tempo entro cui dovessero essere iscritte, onde potessero praticarsi co' creditori muniti di esse le significazioni prescritte a pro degli altri, stabilì negli art. 2193 e seguenti alcune formalità, adempite le quali lo stabile affetto a dette ipoteche ne rimaneva liberato, ove entro due mesi non fossero state iscritte;

Che queste formalità essendo ordinate ogni qual volta non esista l'iscrizione di tali ipoteche senza distinguere il caso in cui esse non sieno mai state iscritte dall'altro in cui l'iscrizione già fattane sia stata annullata, o cancellata, se tali formalità si riputassero necessarie solo nel primo caso, s'introdurrebbe arbitrariamente una distinzione non istabilita dalla legge;

Che giusta questi principj del sistema ipotecario francese la casa venduta al Serafini essendo affetta all'ipoteca legale della Costa Laguri indipendentemente da qualunque iscrizione, allora soltanto il possessore di essa per renderla libera da tale ipoteca sarebbe stato dispensato

dalle formalità stabilite negli art. 2193 e seguenti del Codice civile francese, qualora avesse fatta la trascrizione del suo atto d'acquisto, ed eseguite le significazioni ingiunte dall'art. 2183 del Codice civile francese, mentre l'ipoteca della Costa Laguri era iscritta, e così nel tempo decorso dal 26 aprile 1800 al 28 settembre 1812;

Che non essendo state in detto tratto di tempo eseguite dal possessore di detta casa queste significazioni, e non essendo mai state adempite le formalità indicate negli art. 2193 e seguenti del Codice francese, la casa medesima è rimasta sempre affetta indipendentemente da qualunque iscrizione all'ipoteca legale, di cui rimase gravata in circostanza del matrimonio della Costa Laguri;

Che la cancellazione eseguita li 28 settembre 1812 potè soltanto liberare dalla legale ipoteca suddetta i fondi sul prezzo di cui si era aperto il concorso, mentre la detta ipoteca era iscritta, e su cui la Costa Laguri era stata legalmente citata a far valere le sue ragioni;

Che quindi il Tribunale d'appello ritenendo sussistente l'ipoteca della Costa Laguri sulla casa in quistione, non ostante che la relativa iscrizione di essa fosse stata cancellata il 28 settembre 1812, ben lungi dal violare col suo giudicato alcuno degli obbiettati articoli, si è anzi pienamente conformato al sistema ipotecario della legislazione francese, ed ha rettamente applicati gli art. 2193, 2194 e 2195 di quel Codice civile. (4)

Per questi motivi il Tribunale supremo, sentito il Procuratore generale di S. M., rigetta la dimanda fatta dal Conte Alessandro Serafini

per la revisione della sentenza proferita dal Tribunale d'appello li 10 febbraio dell'anno corrente, e lo condanna nelle spese da liquidarsi dal Consigliere Pazzoni Relator della causa.

30 agosto 1824.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.

MONZA
MELEGARI
FEDERICI } CONSIGLIERI.
BARBUGLI
RELAT. PAZZONI

FOCHI ASSESSORE.

L'Avvocato GIROLAMO GODI per l'intimata.

NOTE

I.° *Motivo*.

(1) Il ricorrente nell'eccepire di prescrizione, siccome fece, voleva, in somma, profittare della legge di brumaio in quanto lo favoriva per la non necessità della *trascrizione;* e voleva pur profittare delle disposizioni del Codice civile francese in quanto queste lo favorivano pel decorso del tempo più breve.

Non si può profittare di una legge senza attenersi a tutte le sue disposizioni.

Ma questa brevità di tempo (di un decennio cioè, in vece di trent'anni, ch'è il termine ordinario di prescrivere contro le azioni) il Codice francese di conformità al nostro nell'art. 1335, non l'accorda se non a condizione, che l'acquisto dello stabile sia stato trascritto, poichè fa cominciare la breve prescrizione dal dì della trascrizione.

Chi ha mai veduto ad implorare con felice successo una disposizione di legge senza voler attenersi alle condizioni da lei imposte? Chi ha mai veduto da due sistemi di cose assumere i rispettivi favori e tralasciare gli aggravj rispettivi?

II.° *Motivo*.

(2) Al motivo del ricorrente voleva contrapporsi la Decisione della Corte suprema di Francia 29 agosto 1820 riferita da Sirey (tom. 20, pag. 388, part. 1).

Si rischiara la seconda massima della Decisione *del liquido contrapposto all'illiquido.*

Ma quella Decisione parla del caso, in cui il cessionario della dote della madre agisce contro il figlio per conseguire essa dote, e il figlio vuol ritardare il pagamento in fino a che sua madre abbia renduti i conti della passata sua amministrazione tutelare. Questo non era il caso del ricorrente. Egli non pretendeva propriamente il rendiconto tutelare: solo diceva „ Se soccombo „ nell'azione promossa contro di me dalla Costa-Laguri, „ io divengo creditore verso i figli di lei in causa del- „ l'evizione promessami dal padre loro di cui sono eredi. „ Come creditore della successione, io posso, in vigore „ dell'art. 803 del Codice civile francese (923 nostro)

„ dimandare i conti dell'amministrazione de' beni della
„ successione all'erede benefiziato: e siccome, nel caso,
„ per gli eredi benefiziati minori ha amministrato que'
„ beni la Costa-Laguri loro madre e tutrice, così a
„ questa posso dimandare que' conti „.

Il Tribunale di prima istanza e quel d'appello rigettarono quest'eccezione del Conte Serafini sulla considerazione, che il credito dotale della Costa era liquido; ed all'opposto era del tutto illiquido ed incerto, se, rendendo ella i conti, sarebbe risultata o no debitrice.

Per dire il vero, i voti non si unirono sì presto per far plauso alla massima nella specie particolare.

Così ragionavasi da taluno:

L'art. 2170 del Codice civile francese (divenuto 2235 nostro) accorda al terzo possessore l'eccezione della *escussione*, quando indichi al creditore beni stabili esistenti presso il debitor principale, e soggetti all'ipoteca, per cui esso terzo viene molestato. Qui non si ha riguardo alcuno, perchè il credito, in forza del quale si agisce, è *liquido*, e procede da atto in forma *esecutiva;* mentre il risultamento dell'opposta escussione è di per sè *illiquido* e sempre incerto. Di fatti all'art. 2170 basta, che il terzo possessore indichi de' beni ipotecati; nè dice punto quell'articolo, che siffatti beni abbiano ad apparire sufficienti a pagare il debito; nè dice molto meno, che il debitore principale non abbia altri creditori pure ipotecarj, i quali, nel concorso potessero escludere il creditore che dà molestia coll'azione ipotecaria. La base della disposizione dell'art. 2170 è che non si molesti il terzo non personalmente obbligato, e perciò non colpito per via diretta dall'*esecutorietà* dell'atto, eccettochè nel caso in cui non siavi lusinga abbastanza fondata di venir soddisfatto dal debitore originario. E se esso art. 2170 si restringe al caso di *beni stabili* possedinti dal debitore, egli è perchè i *mobili*, come soggetti a scomparire dall'un momento all'altro, non presentano lusinga fondata e solida di soddisfacimento.

Ma non si è forse in una circostanza molto più favorevole al terzo possessore, allor quando i beni del debitore sono nelle mani del creditore medesimo, che vuol agire coll'ipotecaria; e più ancora, se questo creditore, in luogo di beni stabili, tiene del danaro, o delle cose che in danaro si convertano da un giorno all'altro?

Dall'inventario tutelare risultava, che erano pervenuti alle mani della Costa-Laguri tanti danari per la somma di lire vecchie 16145 de' capitali vivi, delle mobilie; il tutto di ragione dell'eredità del fu suo marito venditore della casa al Conte Serafini e debitore verso lei della dote.

Per verità le era ciò pervenuto come a tutrice ed amministratrice legale delle due sue figlie eredi del padre; e nulla provava, che quelle somme e le altre cose, o il loro prezzo, si trovassero pur tuttavia in potere di lei. Si considerava però, che, constando essere tali somme e cose giunte alle mani della tutrice in tempo in cui questa era creditrice della dote e dell'antifato, la presunzione della legge era, che essa tutrice le avesse convertite in parziale pagamento de' suoi crediti „ Il tutore (dice la *L. Quoties.* 9 §. *sicut autem* 5 „ *ff. de adm. tut.*) siccome può pagare gli altri credi- „ tori, così può esigere da sè quanto gli era dovuto „ dal padre del pupillo; anzi, se il suo credito è frut- „ tifero, ed egli, potendo pagarsi del capitale, nol „ faccia, perde gl'interessi „; e soggiunge poi la *L. Peculium* 10 §. *Praeterea* 3 *vers. Nam ut eleganter ff. de pecul.* „ Qualunque amministratore o tutore si sup- „ pone aver riscosso da sè medesimo ciò che gli è do- „ vuto dal pupillo „.

Sicchè sembrava non senza forte appoggio l'eccezione del ricorrente, ridotta però a' termini seguenti „ non „ potere la Costa-Laguri agire pel conseguimento della „ sua dote, se prima non aveva purgata colla prova „ contraria, e così, col rendiconto, la presunzione di „ *pagamento*, che avevasi contro di lei „; punto, che non è contraddetto in massima dalle leggi nuove, ed era ammesso senza difficoltà nella vecchia Giureprudenza (veggansi Merlin *de pign. lib.* 3, *tit.* 1, *quaest.* 2 *n.*° 38, *e lib.* 4, *tit.* 5, *quaest.* 175 *dal n.*° 18 coi citati. Richeri *Decis. tom.* 2, *def.* 63, *lib.* 3, *tit.* 34).

Questo ragionamento non mancava di fare impressione; e potrebbe pur farla in altra causa, in cui non apparisse dallo stesso inventario tutelare, o da altri documenti, che il tutore avesse già anticipate del proprio tante somme da coprire, e al di là, i denari ed il prezzo delle robe a lui affidate, in guisa che, compensandosi, com'è giusto, di siffatti crediti confidenziali,

nulla gli rimanesse per pagarsi dell'altro credito risultante da atto pubblico.

Siffatta circostanza, che tralnceva in modo assai chiaro dall'inventario tutelare della vedova Laguri e da altre carte, fece cessare ogni difficoltà; poichè in somma il rendiconto poteva dirsi già dato.

III.° *Motivo*.

Si rischiara la terza massima della Decisione *dell'influenza del proprio fatto sui diritti del terzo*.

(3) La forza del terzo motivo allegato dal ricorrente potevasi trarre da tutt'altro, che dalla qualità di *fidejussore* supposta nel terzo possessore.

La Costa-Laguri avrebbe potuto ripararsi dal torto fattole dal Giudice commessario coll'opporsi al progetto della sua collocazione ingiusta, e recar la causa al Tribunale. Ommise di ciò fare, e fu per questo, ch'ella rimase perdente per un residuo di dote. Sia pure, che niuna colpa possa a lei imputarsi, perchè la giureprudenza in voga a quel tempo sembrava giustificare il progetto del Commessario. Nel fondo l'avvenimento pregiudiziale procedette dall' ommissione di lei nel non provvedersi come poteva; ed è troppo noto, che il fatto o il non fatto ha da nuocere all'autore, sia egli in colpa, o nol sia; non ha da nuocere al terzo. (*)

Si vorrebbe forse dire, che la Costa poteva non porsi in concorso sul prezzo de' beni del defunto marito, e indirizzarsi di tratto al terzo detentore?

Ciò è falso, se si parli del tempo anteriore al concorso ed alla distribuzione del prezzo de' beni di suo marito. Il terzo detentore l'avrebbe coll'art. 2170 rimandata a provvedersi contro que' beni, o contro il loro prezzo.

Se poi si parli del tempo posteriore, il terzo pagando la dote alla Laguri o avrebbe ottenuta da lei la cessione delle ragioni, o sarebbe rimasto surrogato in esse per disposizione dell'art. 1251 n.° 2 Cod. fr. (1228 nostro). Con quelle ragioni alla mano il terzo sarebbesi rivolto contro l'acquirente de' beni del marito, o contro i creditori ingiustamente soddisfatti.

(*) *L. 24 ff. de reg. jur. cum concord.*

Quando la vedova Costa non fosse stata citata al concorso o dall'acquirente o da' creditori, il terzo come rappresentante i diritti di essa Costa, cui competer poteva per lo meno il rimedio della *terza opposizione* al progetto, od alla sentenza di collocazione, sarebbe stato rimborsato.

Quando poi la vedova Costa fosse stata legittimamente citata a concorrere, ma si fosse ostinata a lasciarsi escludere col non produrre, e non far valere i suoi diritti, il terzo si sarebbe rivolto contro di essa per chiederle conto del fatto di quell'ommissione più grave ancora dell'altra di non ricorrere contro l'ingiusta collocazione. Può forse sostenersi, che dove il terzo molestato in pendenza del concorso avrebbe potuto schermirsi rimandando quella creditrice al concorso stesso, non possa poi opporle, che fu opera di lei sola, se mancò a lui la risorsa dell'eccezione accordatagli e garantitagli dalla legge; fu opera di lei sola, se gli cedette delle azioni inefficaci, o tali rese le azioni che a lui competevano? Oltre la regola già ricordata intorno al proprio fatto, che non deve pregiudicare agli altri, e che anzi obbliga al risarcimento, se pregiudizio n'è derivato, vi è pure la considerazione, che la trascuranza della Laguri a concorrere avrebbe diminuito il *pegno comune* a lei ed a quel terzo col lasciar introdurre e soddisfare de' creditori posteriori; ed è principio, che „ cum quo„ libet, qui rem communem deteriorem fecit, agi „ potest ..... quia sui facti nomine pœnam meruit „ (*L.* 9 *et* 10 *ff. de noxal act.*); e l'altra, che potendo il terzo detentore ripararsi dall'azione ipotecaria, finchè il debitore possiede de' beni ipotecati a favore di chi vuol intentare quell'azione, esso terzo non è se non obbligato *in sussidio*, e per quello che non potrà ottenersi dal debitore, o da' suoi beni; ed è massima, che si respinge l'azione *sussidiaria* col dimostrare, che in tempo utile si è potuto conseguire il soddisfacimento coll'azione principale, ma si è trascurato di conseguirlo. Su ciò è preciso il testo nella *L. Si fidejussores* 41 *ff. de fidejus. V. Voet ad Pand. lib.* 46, *tit.* 1, *n.* 38 *etc.*

L'apparato di questo ragionamento, quand'anche si fosse così concepito, sarebbesi potuto dissipare con un'osservazione, che si diffonde su tutta la causa, e giustifica maggiormente le due sentenze de' primi Giudici.

Ecco l'osservazione:

Il Conte Francesco Serafini comprando la casa del Capitano Laguri, e pagandone il prezzo liberamente si era già esposto alle molestie de' creditori ipotecarj del venditore anteriori all'acquisto. Egli, all'introdursi in questi Stati il sistema delle leggi francesi, aveva trascurato non solo di far *trascrivere* il suo contratto, ma altresì di far *iscrivere* l'eventuale suo credito per l'evizione. Se dunque nella persona dell'erede suo, o di chi aveva causa da lui, il Conte Francesco soffriva molestia da un creditore anteriore, non aveva ad imputar ciò se non a sè medesimo, ed anche all'insistenza sua di non aver voluto ripararsi da alcuni pericoli, o prepararsi certi rimedj.

In fatto poi eranvi fra i soddisfatti nel concorso, a preferenza della vedova, de' creditori ipotecarj anteriori al contratto del Conte Serafini. Quando pure la Costa-Laguri gli avesse esclusi, non è forse indubitato, che essi sarebbonsi rivolti contro il possessore della casa? Qual pro ne sarebbe dunque venuto al terzo detentore dall'opposizione di essa Costa al progetto di collocazione, ed anche da una sentenza che si distogliesse dagli erronei principj allora seguiti?

IV.° V.° VI.° *Motivo*.

Sulla massima quarta della Decisione.

(4) Questi tre motivi furono il subjetto d'impegnatissima discussione, perchè il certificato del Conservatore era così concepito da far conchiudere che il credito dotale della vedova era stato estinto col pagamento, oppure, che quel preteso credito era stato dalla giustizia riconosciuto insussistente. E certamente si trovavano ben fondati, in genere, i riflessi del ricorrente tanto per rispetto alla pretesa del Tribunale di prima istanza, che la cancellazione avesse potuto nuocere all'ipoteca convenzionale, non alla legale; quanto per rispetto alla pretesa del Tribunale d'appello, che l'acquirente ultimo della casa (il Conte Scotti), siccome qualunque terzo dovevano esaminare i relativi atti esistenti nell'uffizio della Conservazione, e rilevare da essi, che la cancellazione, estesa com'era, non proveniva se non da un errore.

Di più; si allegava a favore del ricorrente la decisione della Corte d'appello di Bruxelles 6 gennajo 1823 (Sirey *vol. 24, part. 2, pag. 142*).

Io però m'astengo dal riferire più oltre quel che fu detto nella discussione, perchè avendo l'art. 2136 del Codice civile nostro assoggettate le ipoteche legali alla notificazione, ossia iscrizione alla guisa di tutte le altre, le osservazioni fatte in allora non saprebbero più essere per noi di pratica istruzione.

Certificati del Conservatore delle ipoteche.

Avvertirò solamente, che venne notato da taluno non trovarsi enunciato dall'art. 2196 fr. (2252 nostro) fra i certificati da rilasciarsi dal Conservatore quello il quale fa fede della *cancellazione di una ipoteca già esistita;* dalla qual cosa voleva conchiudere, che nessuna forza poteva farsi su di un documento non riconosciuto, nè autorizzato dalla legge.

Si rispondeva: la legge obbliga i Conservatori a dare a chi la richiegga la copia delle notificazioni, ossia iscrizioni, che tuttora sussistono, o il certificato, che non ne esiste alcuna; e questo darebbe azione giudiziaria contro il Conservatore, che negasse o l'una o l'altro. Ma non nasce punto da ciò, che il Conservatore non possa dare spontaneamente altri certificati, quello compreso delle iscrizioni prima esistenti, poi cancellate; e molto meno nasce da ciò, che dando il Conservatore que' certificati, essi non facciano prova; non abbiano alcuna efficacia. Si supponga, che un creditore iscritto venga al concorso; ed un posteriore a lui voglia provare che quell'iscrizione non sussiste più perchè cancellata? . . . . . In breve; i registri delle ipoteche sono atti pubblici, comuni a tutti gl'interessati. Se i certificati di cancellazione non faranno prova, vi sarà sempre il mezzo della *compulsoria*, e se ne avranno le conseguenze medesime come se i certificati valessero da sè stessi.

N.° XXV.

Ricorso di Poggi D. Domenico contro la Calvi Teresa

1.° POLIZZA - Buono - Obbligazione bilaterale - Scrittura privata.

2.° Revisione - Dichiarazione di fatto - Obbligazione.

3.° Transazione - Eccezioni.

4.° Revisione - Rimedio ordinario.

Codice civile.

Art. 2276. *La polizza, o promessa per iscrittura privata, colla quale uno si obbliga verso di un altro a pagargli una somma di danaro, o a dargli cosa valutabile, deve essere scritta per intiero di mano di colui che la sottoscrive, o per lo meno è necessario che oltre la sua sottoscrizione abbia scritto di propria mano un* buono, *ovvero un* approvato *indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa.* (*art.* 1326 *Cod. civ. fr.*)

Art. 1103. *L'obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa od illecita, non può avere alcun effetto, non ostante qualunque patto in contrario* (*art.* 1131 eod.)

Art. 1315. *Col decorso di cinque anni si estinguono le azioni* . . . . *generalmente per tutto ciò che è pagabile ad anno o a' termini periodici più brevi.* (*art.* 2277 eod.)

Art. 1384. *Se il marito ha goduto i beni parafernali della moglie senza procura, ma però senza opposizione per parte di essa, egli o i suoi eredi non sono tenuti, sciolto il matrimonio, o alla prima dimanda della moglie, che di consegnare i frutti esistenti, senza obbligo di rendere quelli che sono stati sino allora consunti.* (*art.* 1578 eod.)

MASSIME.

1.° *La formalità di scrivere di propria mano sotto la polizza o promessa un* buono o approvato *indicante la somma o la quantità non riguarda alle scritture private che contengono obbligazioni bilaterali.*

2.° *Che un' obbligazione sia fondata su di una legittima causa, è una dichiarazione di mero fatto non soggetta alla censura del Tribunale di revisione; tanto più se la causa allegata da' Giudici non è vietata dalla legge, nè contraria a' buoni costumi, od all' ordine pubblico.*

3.° *È valida la transazione non ostante che il transigente non abbia fatta valere l'eccezione di prescrizione, o tal altra di suo privato diritto, che poteva competergli.*

4.° *Non vi ha luogo ad ammettere il ricorso quando compete un rimedio ordinario per far correggere gli errori di fatto occorsi.*

FATTO.

La Teresa Calvi ottenne col mezzo di sentenze conformi di prima istanza e d' appello rendute inattaccabili dal Supremo Tribunale di

separarsi di convivenza dal marito; e di poter esigere da chi di diritto il trattamento convenuto ne' patti nuziali. Si rivolse ella allo zio D. Domenico Poggi, che aveva ricevuta la sua dote, erasi obbligato allo spillatico ed al mantenimento solidariamente col marito, per conseguire otto annate di spillatico, ed altre somme pel mantenimento o per le spese. Sentenza di prima istanza favorevole alla Calvi. Pignoramento a richiesta di lei in pregiudizio di D. Domenico.

Pendente l'appello, D. Domenico costituisce un procuratore speciale per convenire una riduzione sulle somme pretese dalla nipote, ed un termine a pagarle il rimanente; con che si sospendano gli atti di pignoramento. Scrittura privata di accomodamento fra la Calvi ed il procuratore di D. Domenico. Dal Causidico di D. Domenico si consente a che la causa d'appello sia cancellata dal ruolo.

Non essendosi data esecuzione all'accordo nel termine convenuto, la Calvi fa ripigliare gli atti di pignoramento. Sulle opposizioni fatte da D. Domenico, sentenze conformi di prima istanza e di appello contro di lui.

Ricorso di D. Domenico Poggi contro la sentenza d'appello per pretesa violazione degli art. 1276, 1103, 1315 e 1384 del Codice civile vigente, sia perchè la privata scrittura non essendo di mano e carattere del suo procuratore, non conteneva neppure il *buono*, o *approvato* scritto di mano di esso procuratore della somma promessa pagarsi, sia perchè avendo esso D. Domenico pagato puntualmente in ciascun anno lo spillatico al marito, non eravi causa per cui avesse ad obbligarsi a pagarlo un'altra volta

alla moglie; sia perchè in ogni caso dopo il corso di cinque anni si era prescritta a mano a mano l'azione per conseguire esso spillatico; sia perchè nel calcolare la somma, che D. Domenico si obbligò di pagare alla nipote erano occorse delle duplicazioni, e si era la Calvi accreditata delle spese, che D. Domenico non doveva sopportare per verun titolo.

Motivi e Decisione.

Quanto al primo motivo, in cui si pretende avere il Tribunale di appello violata la disposizione dell'art. 2276 del Codice civile ritenendo atta a far prova la scrittura privata di convenzioni, sottoscritta nel giorno 24 maggio 1823 dalla Calvi e dal Notajo Colla qual procuratore dal sacerdote Poggi, e nella quale questi si obbligò di pagare alla Calvi la somma di lire nuove 20000, tuttochè nè il sacerdote Poggi, nè il suo procuratore non abbia di sua mano scritta per intero la detta convenzione, nè aggiunto il *buono* o l'*approvato* coll'indicazione in lettere per esteso della somma promessa:

Considerando che il significato ovvio e naturale delle parole *Polizza o Promessa con cui uno si obbliga verso di un altro*, usate nel detto art. 2276, basta di per sè a persuadere dell'intenzione del Legislatore di indicare con queste espressioni le sole scritture contenenti obbligazioni unilaterali, e non già di sottoporre le contenenti obbligazioni bilaterali alle speciali formalità prescritte in esso art. 2276;

Che d'altronde non potrebbe giudicarsi che il Legislatore si sia in quest'articolo riferito

eziandio alle obbligazioni bilaterali, essendo impossibile, che due o più contraenti adempiano la condizione ivi ingiunta di scrivere per intero lo stesso atto privato di propria mano; formalità alla quale non è sostituita l'altra dell'apposizione di un *buono* ovvero di un *approvato* indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa promessa, se non se ritenuta l'ipotesi, che l'atto potesse essere scritto per intero da chi si obbliga;

Che nello stesso art. 2276 essendo stata letteralmente riportata la traduzione ufficiale fatta nel già Regno Italico dell'art. 1326 del Codice francese ove si legge – *le billet ou la promesse etc.* – non può giudicarsi che il Legislatore nostro, usando le parole della traduzione italica *Polizza* o *Promessa* sostituite alle francesi or or dette, abbia voluto attribuire ad esse italiche un significato diverso dall'attribuito alle originali francesi di solo atto di un' obbligazione unilaterale, attribuito, si diceva, dalla giurisprudenza di Francia in virtù del significato più preciso della parola *billet*, e della procedente Regia ordinanza del 23 settembre 1733; [1]

Che se il nostro Legislatore nello stesso art. 2276 ha ommessa la parola *solo*, che trovavasi nella traduzione italica dell'art. 1326 del Codice francese, ove si diceva – la Polizza o Promessa per iscrittura privata con cui un *solo* si obbliga verso di un altro – una tale ommissione deve riputarsi fatta non a scopo di comprendere in detto articolo eziandio le obbligazioni bilaterali, ma solo a fine di prevenire un dubbio presentatosi alla Corte di cassazione di Parigi, e da essa tolto con sentenza del 6 marzo 1816, se, cioè, la disposizione di

quest'articolo fosse applicabile al caso in cui la stessa obbligazione unilaterale fosse assunta da più persone, e non da una solamente. Difatti la detta parola *solo* trovasi nell'art. 2289 del Progetto del Codice stesso stampato in Parma nel 1816, ma prima che fosse qui nota l'or nominata sentenza della Corte di cassazione francese; (a)

Che perciò essendosi nella privata scrittura di cui si tratta assunte delle obbligazioni tanto dal Poggi, quanto dalla Calvi, e quindi avendo il Tribunale d'appello saggiamente ritenuto, che detta scrittura privata contiene delle obbligazioni bilaterali, nel giudicarla valida e provante, tuttochè non rivestita delle forme prescritte dall'art. 2276, non ha punto violato la disposizione di quell'articolo.

Quanto al secondo motivo addotto nelle conclusioni presentate all'udienza di questo supremo Tribunale pel ricorrente, e derivato dalla violazione degli art. 1103, 1315 e 1384 del Codice civile pretesa commessa dal Tribunale d'appello nel ritenere valida l'obbligazione assunta dal Poggi nella detta scrittura privata, tuttochè mancante di causa, e nell'avere ritenuto come legittima causa di tale obbligazione otto annualità di spillatico pretese da esso pagate al marito della Calvi, e d'altronde già prescritte, e delle partite duplicate, e delle spese cui non poteva per alcun titolo essere tenuto il sacerdote Poggi:

Considerando, che il giudizio portato dal Tribunale di appello sull'esistenza della causa nell'obbligazione assunta dal sacerdote Poggi colla detta privata scrittura riguarda un mero fatto, e sfugge perciò la censura del supremo Tribu-

nale di revisione, siccome lo sfugge il giudizio del Tribunale d'appello sulla legittimità delle cause, su cui ha ritenuto fondata quell'obbligazione, non essendo tali cause nè vietate dalla legge, nè contrarie ai buoni costnmi ed all'ordine pubblico, e quindi non costa della pretesa violazione dell'art. 1103 del Codice civile;

Che quand'anche la violazione degli art. 1315 e 1384 rignardanti il primo la prescrizione quinquennale, e l'altro il debito del marito che abbia goduto beni parafernali della moglie senza sua opposizione, potesse allegarsi contro un giudicato proferito indipendentemente dalla detta scrittura privata, non v'ha luogo ad allegarla contro la sentenza, di cui si dimanda la revisione, perchè in essa sentenza si è soltanto canonizzata la validità di una convenzione, in cui il sacerdote Poggi ha transatto colla Calvi sulle pretese che il Poggi medesimo avvalora colle disposizioni dei detti articoli, ed aveva opposte ne' precedenti giudizj, e però ha estinte transigendo; (3)

Che finalmente l'errore derivato dall'allegata duplicazione di partite non potrebbe dar luogo alla revisione della sentenza del Tribunale di appello, sì perchè a forma dell'art. 1884 del Codice civile vi ha luogo a far correggere coi mezzi ordinarj gli errori di calcolo avvenuti nelle transazioni, (4) quanto perchè quell'errore non bastando per far riputare non esistente il credito della Calvi, e potendo solo diminuirlo, il Tribunale d'appello non poteva a termine dell'art. 655 del Codice di processura far ragione alla dimanda del Poggi, ed annullare la processura di pignoramento, di cui era stata ordinata la continuazione colla sentenza appellata.

Per questi motivi il Tribunale supremo, sentite le conclusioni dell'Assessore Fochi, rappresentante il pubblico Ministero in vece del Procuratore generale di S. M., rigetta la dimanda fatta dal sacerdote D. Domenico Poggi per la revisione della sentenza contro di lui proferita dal Tribuuale di appello nel 16 marzo prossimo passato, e lo condanna nelle spese da liquidarsi dal Consigliere Pazzoni Relatore della causa.

30 agosto 1824.

Commend. FAINARDI PRESIDENTE.
MONZA
MELEGARI
FEDERICI } CONSIGLIERI.
BARBUGLI
RELAT. PAZZONI
Cav. CADERINI CONS. d'App. surrogato.

Avvocato GIROLAMO GODI per l'intimata.

NOTE

Argomenti della Decisione sulla prima massima.

(1) Gli argomenti, de' quali fa uso la Decisione per provare, che l'art. 2276 dell'attual Codice civile non parla se non di scritture contenenti un'obbligazione *unilaterale*, sono assai chiari.

Le parole – *La polizza o promessa, colla quale uno si obbliga verso di un altro* – indicano patentemente una scrittura, in cui vi ha soltanto una Parte che assume l'obbligazione verso un'altra.

L'art. 2276 richiede o che la polizza sia scritta per intiero di mano di chi si obbliga, oppure che chi si obbliga, oltre di sottoscrivere la polizza, apponga di propria mano un *buono* ecc. Dunque debb'esser possibile a chi si obbliga di far l'una o l'altra di queste cose. Ma non è possibile se non se ad una sola persona di scrivere per intiero la polizza.

L'art. 2276 è in sostanza l'art. 1326 del Codice civile francese, perchè è l'art. 1326 della traduzione italica di quel Codice. Ma la Giureprudenza di Francia ha ritenuto sempre e ritiene, che nelle scritture private sia necessario di apporre il *buono* solamente quando sia caso di obbligazione unilaterale.

Continuazione.

(2) Per parte del ricorrente si allegava non potersi argomentare dall'articolo del Codice francese all'articolo del Codice parmigiano, perchè questo in vece di dire – un solo si obbliga –, dice – *uno* si obbliga –. La Decisione adduce il motivo di siffatto cangiamento. Il dubbio, di cui qui si ragiona, si desumeva dalla circostanza, che marito e moglie avevano assunta in una scrittura privata un'obbligazione solidale, ma la donna non aveva aggiunto il *buono* alla sua sottoscrizione: la sentenza del 6 marzo 1816 si legge presso Sirey tom. 16; ed è quella medesima, di cui era in aspettazione il Pardessus *Des lettres de change part.* 2 *cap.* 1 *n.*° 433.

Sulla massima terza della Decis.

(3) D. Domenico Poggi aveva opposto alla Calvi nel primo giudizio da questa promosso contro di lui ,, di

„ aver pagato annualmente lo spillatico al marito di
„ essa Calvi; ed in ogni caso tre delle otto annualità
„ dello spillatico medesimo essere prescritte „. in appello aveva pur ripetute le stesso opposizioni; poi, transigendo, erasi D. Domenico assoggettato a pagare alla Calvi tal somma, che poteva per avventura comprendere anche le otto annualità dello spillatico.

Col mezzo di questa transazione, e col consenso ad essa prestato, D. Domenico Poggi o veniva a riconoscere e confessare, che contro verità aveva allegato essersi da lui pagato annualmente lo spillatico al marito, o veniva a rassegnarsi di pagare detto spillatico, sebbene l'avesse pagato prima anche al marito; e sempre D. Domenico rinunciava implicitamente all'eccezione di prescrizione.

Chi vi ha, che possa sostenere con lusinga di buon successo, che una transazione, una convenzione qualsiasi fatta da uomo di età maggiore; libero di disporre del suo e de' suoi diritti; non sedotto; non ingannato; non violentato, non è valida, perchè contiene le sovrindicate confessione o rassegnazione e rinuncia?

Sulla quarta massima.

(4) - Ubi subest remedium ordinarium, non conceditur extraordinarium -: è questo un assioma della Giureprudenza Romana, ed anche della Francese, ove si vede, a maniera d'esempio, che non si ammette al rimedio di chiedere la cassazione di una sentenza chi può provvedersi contro di essa o col mezzo della *requête civile*, o col mezzo della *terza opposizione*.

LEGISLAZIONE.

La correzione fatta all'art. 2289 *del Progetto del* 1816, *ch'è poi divenuto* 2276 *del Codice definitivo, addimostra come l'attento Legislatore sa trar profitto da' casi che accadono; ed incoraggia vie maggiormente a porgli sott'occhio di mano in mano tutto quanto si reputa acconcio a far migliori le sue leggi.*